

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

## VIII. SCHULDBETREIBUNGS- U. KONKURSRECHT

### POURSUITE ET FAILLITE

Siehe III. Teil Nr. 8 und 10. —

Voir III<sup>e</sup> partie n° 8 et 10.

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juni 1923

i. S. Stöckli gegen Waisenamt Jonschwil.

OG Art. 86 Ziff. 2.; ZGB Art. 324/26; Art. 285: Gegen Erteilung und Entzug der elterlichen Gewalt einer ausserehelichen Mutter oder eines ausserehelichen Vaters gemäss Art. 324/26 ZGB ist die zivilrechtliche Beschwerde nicht zulässig. Grundsätzliche Verschiedenheit der elterlichen Gewalt im ausserehelichen und im ehelichen Kindesverhältnis. Ein Wechsel in der Zuteilung der elterlichen Gewalt nach Art. 326 Abs. 2 ZGB ist nach dem Ermessen der Vormundschaftsbehörde im Interesse des Kindes möglich, ohne dass Entziehungsgründe nach Art. 285 ZGB vorliegen müssen.

A. — Die Rekurrentin gebar vor ihrer Verehelichung mit ihrem gegenwärtigen Ehemanne am 23. November 1919 ausserehelich einen Knaben, dessen Vaterschaft der Landwirt J. G. in Sch. durch Prozessvergleich vom 26. September 1919 mit Standesfolgen anerkannt, und dessen Pflege und Erziehung er der Rekurrentin überlassen hatte, solange diese volle Gewähr dafür biete. Die Waisenämter Wil und Jonschwil genehmigten am 11. Oktober und 3. November 1919 den Vergleich. Der Knabe wurde bei einer Familie in Rickenbach-Wil zur Pflege untergebracht, während die Rekurrentin in Wil und später auswärts in Stellung war, und am 8. Juli 1920 wurde ihm durch das Waisenamt Jonschwil ein Beistand gegeben. Da die Pflegeeltern für eine richtige Erziehung des Knaben keine genügende Gewähr mehr zu bieten schienen, verfügte das Waisenamt Jonschwil, nachdem sich die Rekurrentin im November 1922 mit

M. Stöckli verheiratet hatte, auf Verlangen des ausserehelichen Vaters die Versorgung des Kindes in der Waisenanstalt Iddazell-Fischingen und erteilte am 22. und 24. Januar 1923 unter Berufung auf den Prozessvergleich und Art. 325 und 326 ZGB die elterliche Gewalt über das Kind seinem Vater. Die Rekurrentin beschwerte sich hiergegen, indem sie geltend machte, im vormundschaftlich genehmigten Prozessvergleich sei die elterliche Gewalt, die sie tatsächlich während drei Jahren unbeantstandet ausgeübt habe, ihr übertragen worden, und ein Grund zur Aenderung dieser Ordnung liege nicht vor, sodass ihr die elterliche Gewalt wieder zu erteilen sei.

B. — Mit Entscheid vom 6. April 1923 hat der Regierungsrat des Kantons St. Gallen die Beschwerde auf Grund der Art. 325 und 326 ZGB abgewiesen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Rekurrentin die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben; sie erneuert ihr Begehren und weist namentlich darauf hin, dass zumal jetzt, da sie verheiratet und in der Lage sei, Pflege und Erziehung ihres Kindes persönlich zu besorgen, kein Grund vorliege, einen Wechsel in der Zuteilung der elterlichen Gewalt eintreten zu lassen: nach Art. 326 Abs. 2 ZGB finde ein Wechsel nur dann statt, wenn er von der Vormundschaftsbehörde in ihrer ursprünglichen Verfügung vorgesehen gewesen sei; auch müsse, wenn das Kind nach diesem Artikel bis zu einem « bestimmten Alter » der Mutter überlassen werden könne, darunter im Interesse des Kindes ein höheres Alter als bloss drei Jahre verstanden werden.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, sind die Fälle der Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt, gegen die die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht gegeben ist, in Art. 86 Ziff. 2 OG erschöpfend aufgezählt (BGE 1912 II Nr. 121 S. 768 und Nr. 122 S. 771; 1913 II Nr. 2 S. 6). Danach ist sie

nur zulässig, wenn die elterliche Gewalt gestützt auf Art. 285 ZGB entzogen worden ist, oder wenn deren Wiederherstellung gemäss Art. 287 ZGB in Betracht kommt, oder wenn sich die Beschwerde auf Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne von Art. 288 ZGB beruft. Wie gegen eine im Falle der Wiederverheiratung von Vater oder Mutter auf Grund von Art. 286 ZGB ausgesprochene Entziehung der elterlichen Gewalt die zivilrechtliche Beschwerde nicht zulässig ist (BGE 1912 II Nr. 122 S. 769), so ist sie auch ausgeschlossen gegen Erteilung und Entzug der elterlichen Gewalt an eine aussereheliche Mutter oder einen ausserehelichen Vater im Sinne der Art. 324/26 ZGB. Die elterliche Gewalt im ausserehelichen Kindesverhältnis unterscheidet sich wesentlich von der im ehelichen Kindesverhältnis. Das aussereheliche Kindesverhältnis zwischen dem Kind und seiner Mutter entsteht allerdings wie das eheliche gleich mit der Geburt des Kindes (Art. 302 ZGB); im Gegensatz zum ehelichen Kindesverhältnis (Art. 273 ZGB) entsteht aber die elterliche Gewalt über ein uneheliches Kind nicht schon mit der Geburt, sondern erst durch Verfügung der Vormundschaftsbehörde. Dem ausserehelichen Kinde wird in jedem Fall zur Wahrung seiner Vaterschaftsrechte zuerst ein Beistand gegeben, der dann grundsätzlich durch einen Vormund ersetzt wird (Art. 311 ZGB), wenn es die Vormundschaftsbehörden nicht für angezeigt erachten, das Kind gemäss Art. 324/26 ZGB unter die elterliche Gewalt der Mutter oder des Vaters zu stellen. Ein Recht der ausserehelichen Mutter oder des ausserehelichen Vaters auf die elterliche Gewalt besteht nicht, während die ehelichen Kinder von Geburt an, solange sie unmündig sind, unter der elterlichen Gewalt ihrer Eltern stehen, denen sie nur aus den im Gesetz namhaft gemachten Gründen entzogen werden dürfen (Art. 273 ZGB). Dabei handelt es sich nicht bloss um das Wohl des Kindes, sondern auch um die Persönlichkeitsrechte der Eltern, während im ausserehelichen

Kindesverhältnis bei der Verfügung darüber, ob dem Kinde ein Vormund gegeben werden soll, oder ob es unter der elterlichen Gewalt der Mutter oder, wenn die besonderen Voraussetzungen hierfür gegeben sind, unter der des ausserehelichen Vaters gestellt werden soll, lediglich das Wohl des Kindes massgebend ist und der Entscheid hierüber dem freien Ermessen der Vormundschaftsbehörde überlassen bleibt. Deshalb hat das ZGB in Art. 288 den ehelichen Eltern die Weiterziehung von Entschieden über Entzug und Wiederherstellung ihrer elterlichen Gewalt an das Bundesgericht ausdrücklich vorbehalten, während ein solcher Weiterzug im ausserehelichen Kindesverhältnis nicht vorgesehen ist und daher die Artikel 324/26, die die elterliche Gewalt im ausserehelichen Kindesverhältnis regeln, in Art. 86 Ziff. 2 OG mit Absicht nicht genannt sind. (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1911 S. 138).

2. — Nun hat die Vorinstanz, wie schon die Vormundschaftsbehörde, ihrem Entscheid mit Recht nur Art. 325/26 ZGB zu Grunde gelegt, und auch die Rekurrentin beruft sich in ihrer Beschwerdeschrift auf keine anderen gesetzlichen Bestimmungen. Es ist in der Tat von der Rechtslage auszugehen, wie sie Art. 325 ZGB vorsieht. Der aussereheliche Vater hat das Kind freiwillig und zwar mit Standesfolge anerkannt, sodass es die Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 325 Abs. 3 und Art. 326 ZGB unter die elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter stellen konnte, je nachdem sie es im Interesse des Kindes für angezeigt erachtete. Ob mit der Bestimmung des Prozessvergleiches, das Kind werde zur Pflege und Erziehung der Mutter überlassen, auch eine Vereinbarung über die Erteilung der elterlichen Gewalt getroffen worden ist, wie die Rekurrentin geltend macht, oder ob damit der Mutter nicht vielmehr nur die Sorge und die blosse Erziehungspflicht, nicht aber auch das Recht auf die Erziehungsgewalt zugestanden werden wollte, kann dahingestellt bleiben. Denn es steht in jedem Fall nicht

bei den Parteien, sondern ausschliesslich bei den Vormundschaftsbehörden, über die elterliche Gewalt zu verfügen; wollte man aber auch dem Vergleich in diesem Punkte eine entscheidende Bedeutung beimessen, so wäre zu sagen, dass der Vater in die Überlassung des Kindes an die Rekurrentin nur eingewilligt hat, solange diese für richtige Erziehung und Pflege genügende Gewähr biete; damit hat er sich das Recht vorbehalten, eine Aenderung in der elterlichen Gewalt zu bewirken, sobald die Rekurrentin ihre Pflicht nicht ganz erfüllen sollte. Mag sodann auch in dem Umstand, dass die Vormundschaftsbehörde den Prozessvergleich genehmigt und dem Kinde in einer Drittperson nur einen Beistand und keinen Vormund ernannt hat, eine Erteilung der elterlichen Gewalt an die Rekurrentin erblickt werden, so hat die Vormundschaftsbehörde sich dadurch in keinem Falle des Rechtes begeben, jederzeit auf ihren Entscheid zurückzukommen. Nach Art. 326 Abs. 2 ZGB kann die Vormundschaftsbehörde auf Begehren der Mutter oder von sich aus die elterliche Gewalt über das Kind bis zu einem bestimmten Alter zunächst der Mutter und dann dem Vater zuweisen, sie kann aber auch anders verfügen oder eine einmal getroffene Verfügung wieder abändern und je nach den Verhältnissen im Interesse des Kindes einen Wechsel in der elterlichen Gewalt eintreten lassen, ohne dass, wie die Vorinstanz mit Recht hervorhebt, in der Person des Elternteils, dem das Kind bisher zugewiesen war, ein Grund für den Entzug der elterlichen Gewalt im Sinne des Art. 285 ZGB nachgewiesen sein muss. Art. 285 ZGB, (sowie auch die Art. 286 und 288 ZGB), bei deren Verletzung allein ein Beschwerderecht an das Bundesgericht gegeben ist, hat, wie Erwägung 1 ausführt, mit der Verfügung über die elterliche Gewalt im ausserehelichen Kindesverhältnis nichts zu tun, sodass der Entscheid der Vorinstanz, das Interesse des Kindes verlange im vorliegenden Falle gemäss Art. 325/26 ZGB dessen Unterstellung unter die elterliche Gewalt des

Vaters, an das Bundesgericht nicht weitergezogen werden kann.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

### 23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1923

i. S. Meier gegen Meier.

Vaterschaftsanerkennung, Anfechtung: Anwendbarkeit der allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätze über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängeln.

Die Anfechtung durch den Anerkennenden wegen Irrtums kann sich nicht darauf stützen, dass der Geschlechtsverkehr der unehelichen Mutter mit Dritten zur Zeit der Anerkennung noch nicht bekannt war.

A. — Der Kläger Emil Meier, geb. 1901, kam im Frühjahr 1919 nach Bern, um seine Studien als Lehramtskandidat zu vollenden. Er nahm bei Briefträger Schütz Zimmer und Pension; dort lernte er dessen Tochter, die 1893 geborene Rosa Bertha Schütz kennen. Er besuchte sie öfters auf ihrem Zimmer, wobei es wiederholt zum Geschlechtsverkehr kam. Im Sommer 1921 machte Bertha Schütz Schwangerschaftsanzeige und bezeichnete den Kläger als Schwängerer. Vor das Jugendamt Bern zitiert anerkannte der Kläger am 3. August 1921 in einem mit « Vergleich » überschriebenen Schriftstück, der Vater des zu erwartenden Kindes der Schütz zu sein und verpflichtete sich, es anzuerkennen. Am 19. September 1921 kam er dieser Verpflichtung nach. Er anerkannte vor dem Zivilstandsamt Bern das am 13. September 1921 geborene Kind Roland Emil als das seinige und verlangte die Eintragung seiner Anerkennung in das Zivilstandsregister.

Mit der vorliegenden, am 21. Dezember 1921 gegen das Kind Roland Emil erhobenen Klage verlangte der Kläger Ungültigerklärung der von ihm ausgesprochenen Anerkennung. Er führte aus, er habe, als er die Anerkennung ausgesprochen, die feste Überzeugung gehabt, die Schütz habe nur mit ihm geschlechtlich verkehrt. Nachträglich habe er nun erfahren, dass sie vor und während der kritischen Zeit einen unzüchtigen Lebenswandel geführt habe, seine Anerkennung beruhe daher auf einem wesentlichen Irrtum, der ihn zur Anfechtung der abgegebenen Erklärung berechtige.

Der Vertreter der Beklagten, der Adjunkt des Jugendamtes Bern, beantragte Abweisung der Klage, wegen Verspätung (Art. 306 ZGB). Eventuell machte er geltend, die Tatsachen, welche als Grundlage für die Anfechtung der Anerkennung herangezogen werden, seien dem Kläger schon vor dem 19. September 1921 bekannt gewesen.

Das Amtsgericht Bern hiess die Klage gestützt auf Art. 24 OR gut. Es nahm auf Grund eines eingehenden Beweisverfahrens als bewiesen an, dass die Schütz zur Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt habe, und dass dem Kläger dies bis zum 22. September 1921 verborgen geblieben sei.

B. — Mit Urteil vom 5. Juli 1922 hat der Appellationshof des Kantons Bern das erstinstanzliche Urteil unter Übernahme der Motive des Amtsgerichtes in allen Teilen bestätigt.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten mit der dieser Abweisung der Klage beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Mit Recht haben die beiden Vorinstanzen die Anwendbarkeit des Art. 306 ZGB auf den vorliegenden Fall verneint. Schon das Marginale « Anfechtung durch Dritte » zeigt, dass in Art. 306 nicht in das Anfechtungs-