

des Rekurrenten um Aufhebung der über ihn verhängten Beiratschaft zu Unrecht als nicht gegeben bezeichnet. Der Rekurrent hat allerdings nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz Wettingen schon im August 1915 verlassen. In den Akten liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er bis zum 19. Januar 1916, dem Tag der Einreichung des Gesuchs um Aufhebung der Beiratschaft beim Gemeinderat Wettingen, einen neuen Wohnsitz erworben habe. Jedenfalls ist die Beiratschaft bis zu diesem Zeitpunkt von der Vormundschaftsbehörde weitergeführt worden und es ist sogar nicht nachgewiesen worden, dass während des Aufhebungsverfahrens (bis zum angefochtenen Entscheid der Vorinstanz) eine Uebernahme der Beiratschaft durch die Behörde des neuen Wohnsitzes des Rekurrenten stattgefunden habe; zur Aufhebung der Beiratschaft war aber nur die Behörde zuständig, welche sie führte. Trotzdem ist dem Antrag des Rekurrenten auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die kantonale Behörde keine Folge zu geben, da die Vorinstanz, obschon sie sich in ihrem Entscheide als örtlich inkompetent erklärt hat, daneben doch — eventuell — auf eine materielle Prüfung des Begehrens des Rekurrenten eingetreten ist und ihre Feststellung, dass der Beweis des Wegfalls des Grundes, der zur Beiratschaft geführt hatte, nicht geleistet sei, nicht gegen Bundesrecht verstösst. Ob die Vorinstanz das private Gutachten, auf das sich der Rekurrent zur Aufhebung der Beiratschaft beruft, dem amtlichen Gutachten des Bezirksarztes von Baden gegenüber mit Recht als nicht beweiskräftig erachtet hat, entzieht sich als eine dem kantonalen Prozessrecht angehörende Frage der Beweiswürdigung der Kognition des Bundesgerichts. Eine Verletzung von Bundesrecht kann aber auch nicht darin gefunden werden, dass die Vorinstanz die Einholung eines neuen Gutachtens über den heutigen Zustand des Rekurrenten mit der Begründung abgelehnt hat, dass dem Rekurrenten schon in dem früheren Entscheid vom 10. Mai 1915 aufgegeben

worden sei, sich in der Heil- und Pflegeanstalt Königsfelden einer Oberexpertise zu unterziehen, dass aber der Rekurrent diesen Beweis nicht angetreten habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

46. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juni 1916
i. S. Maag, Kläger, gegen Maag, Beklagte.

Art. 8 N A G; örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Bezug auf die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt. Kompetenz des Bundesgerichts als Berufungsinstanz zur Ueberprüfung eines Zuständigkeitsentscheides in Bezug auf diese Frage.

A. — Der in Bachenbülach (Kt. Zürich) heimatberechtigte Kläger verheiratete sich im Jahre 1909 mit Rosalie Maag-Kunkler in Zürich, wo die Ehegatten Wohnsitz nahmen. Nachdem der Kläger im Jahre 1910 in Unterhallau, Kt. Schaffhausen, ein Geschäft übernommen hatte, gebar seine Ehefrau am 22. Juli 1914 ein Kind Elvira, die heutige Beklagte. Am 27. April 1915 erhob der Kläger vor Kantonsgericht Schaffhausen Klage auf unehelicherklärung dieses Kindes; zur Begründung seines Begehrens berief er sich auf zwei von seiner Frau am 21. Juni und 28. Juli 1914 unterzeichnete Erklärungen, wonach diese bezeugt, dass sie seit dem Monat September 1913 keinen Geschlechtsverkehr mehr mit ihrem Manne gehabt und überhaupt von ihm getrennt gelebt habe, sowie dass das von ihr zu gebärende Kind (Elvira) von einem andern Mann erzeugt worden sei. Im Prozess bestätigte die Ehefrau des Klägers die Richtigkeit dieser Erklärungen und führte aus, sie habe mit dem Kläger seit 3½ Jahren keinen Umgang mehr gehabt; allerdings

sei der Kläger auch nach der Trennung vom September 1913 noch eine Zeit lang in Zürich geblieben, mit ihr aber nicht mehr zusammengetroffen. Der von der Waisenbehörde Unterhallau dem Kinde Elvira bestellte Beistand schloss auf Abweisung der Klage, weil der Kläger den Nachweis, dass er unmöglich der Vater des Kindes sein könne, nicht geleistet habe.

B. — Durch Entscheid vom 17. März 1916 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen die Klage abgewiesen. Das Obergericht ging davon aus, dass der Richter des Wohnorts des Kindes zur Anhandnahme der Klage zuständig sei, und daher, da das Kind den Wohnort Unterhallau seines Vaters teile, die Kompetenz der schaffhauser Gerichte zur Beurteilung der Sache gegeben sei; das Gleiche wäre auch der Fall, wenn auf Art. 8 NAG abgestellt werden wollte, da das Kantonsgericht auch das « Gericht der Heimat des Vaters und des Kindes » wäre. In der Sache hat die Vorinstanz den dem Kläger gemäss Art. 254 ZGB obliegenden Beweis, dass er unmöglich der Vater des Kindes Elvira sei, als nicht geleistet betrachtet.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, die Klage sei gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es fragt sich in erster Linie, ob das Bundesgericht als **B e r u f u n g s i n s t a n z** zur Ueberprüfung der Frage der örtlichen Zuständigkeit der schaffhauser Gerichte kompetent sei. In dieser Beziehung ist gestützt auf Art. 59 SchlT ZGB davon auszugehen, dass soweit kantonales verschiedenes Recht in Betracht kommt, das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter mit dem Inkrafttreten des ZGB nicht aufgehoben worden ist. Als in Kraft ge-

blieben ist insbesondere Art. 8 NAG zu betrachten, wonach die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt der Gerichtsbarkeit der Heimat unterliegt; denn hiebei handelt es sich um eine Bestimmung des Prozessrechtes, das auch seit der Vereinheitlichung des Privatrechtes kantonale verschieden geregelt sein kann (vgl. REICHEL, Komm. zu Art. 59 SchlT ZGB S. 152 und EGGER, Komm. zu Art. 253 ZGB N. 1 e). Gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG können nun aber wegen Verletzung der Bestimmungen des NAG nur solche letztinstanzliche kantonale Entscheide in Zivilsachen angefochten werden, die der Berufung nicht unterliegen. Damit ist gesagt, dass wenn ein kantonales Haupturteil in einer berufungsfähigen Zivilrechtsstreitigkeit eine Bestimmung des NAG verletzt, dann die Berufung das richtige Rechtsmittel zur Geltendmachung dieser Verletzung vor Bundesgericht ist. Diese Ordnung beruht auf der Erwägung, dass andernfalls in einer und derselben Sache zwei verschiedene Verfahren veranlasst werden müssten, das Berufungsverfahren für die der Berufung unterstehende Hauptrechtsfrage und das Verfahren gemäss Art. 87 OG in Bezug auf die Frage des NAG, wodurch die einheitliche Behandlung der in Betracht kommenden Streitsache gestört würde. Gestützt auf diese Zweckmässigkeitserwägung hat denn auch das Bundesgericht schon unter der Herrschaft des alten Rechts wiederholt erklärt, dass Streitigkeiten auf Grund des NAG, die gemäss Art. 38 dieses Gesetzes nach dem für staatsrechtliche Entscheidungen vorgeschriebenen Verfahren zu beurteilen waren, immer dann auch auf dem Wege der Berufung ans Bundesgericht weiterziehbar sein sollten, wenn das angefochtene Urteil aus einem andern Grunde der Berufung fähig war (vgl. AS 20 S. 651 und 21 S. 115 f.). Im vorliegenden Falle hat nun das Obergericht keinen blossen Zuständigkeitsentscheid gefällt, sondern es hat sich daneben im gleichen Entscheid auch

über die der Berufung unterliegende Frage der Unehelicherklärung gemäss Art. 253 und 254 ZGB ausgesprochen, so dass das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde hier zu zessieren hat und das Bundesgericht als Berufungsinstanz zur Beurteilung auch der Zuständigkeitsfrage kompetent ist. Fraglich könnte nur sein, ob das Bundesgericht von dieser Kompetenz auch dann Gebrauch zu machen habe, wenn, wie hier, die Parteien selber die Frage der örtlichen Zuständigkeit der kantonalen Gerichte gestützt auf Art. 8 NAG nicht aufgeworfen und damit stillschweigend die Kompetenz der Vorinstanzen anerkannt haben. Diese Frage ist indessen ohne weiteres zu bejahen, da die den Familienstand betreffende Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt eines Kindes nicht nur die Interessen der Parteien, sondern im besondern Masse auch diejenigen der Oeffentlichkeit d. h. der Heimatgemeinde des Kindes berührt, so dass der für Streitigkeiten über solche Fragen im Gesetz vorgesehene Gerichtsstand als ein ausschliesslicher, durch Parteivereinbarung nicht abänderlicher zu betrachten ist und das Bundesgericht die Frage der örtlichen Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen hat.

2. — In der Sache selbst geht aus den Akten hervor, dass der Beklagte und damit das Kind Elvira in Bachenbülach, d. h. im Kanton Zürich heimatberechtigt sind, so dass geschlossen werden könnte, dass die schaffhauser Gerichte zur Behandlung der vorliegenden, auf Art. 253 ZGB gestützten Klage nicht kompetent gewesen seien. Das Obergericht, das für die Frage der Zuständigkeit in erster Linie auf den Wohnsitz des Kindes Elvira abgestellt hat, erklärt indessen ausdrücklich, dass das Kantonsgericht auch das Gericht der Heimat des « Vaters und des Kindes » sei. Damit hat die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise *implicite* festgestellt, dass der Kläger nicht nur im Kanton Zürich, sondern auch im Kanton Schaffhausen heimatberechtigt sei, so dass die Klage auch im Kanton Schaffhausen an-

gehoben werden konnte. Ausserdem wäre zu bemerken, dass wenn einmal das Urteil einer oberen kantonalen Instanz an das Bundesgericht weitergezogen worden ist, das für alle letzten kantonalen Instanzen das gemeinsame Obergericht ist, dann keine rechtlichen Interessen weder der Parteien noch der Oeffentlichkeit mehr an der Aufhebung eines in Verletzung von Art. 8 NAG zustande gekommenen Entscheides bestehen, wenn, wie hier, dem angefochtenen Entscheide *materiell* in allen Teilen beizupflichten ist. In dieser Beziehung fällt in Betracht, dass der Kläger, den die Beweislast trifft (vgl. AS 40 II S. 584), sich für die Unehelichkeit des Kindes Elvira lediglich auf die Erklärung seiner Frau berufen hat, wonach diese seit 3½ Jahren mit ihm keinen Geschlechtsverkehr mehr gehabt und überhaupt von ihm getrennt gelebt habe und das Kind von einem andern Manne erzeugt worden sei. Da jedoch bei der Frage, ob ein in der Ehe geborenes Kind als unehelich zu bezeichnen sei, in erster Linie die Interessen des Kindes selber und die der Oeffentlichkeit im Spiele stehen, genügen diese Erklärungen der Mutter des Kindes zur Unehelicherklärung nicht (vgl. EGGER, Komm. zu Art. 254 ZGB N. 1 b). Gemäss Art. 254 ZGB ist hiezuvielmehr der Beweis nötig, dass der Kläger unmöglich der Vater des Kindes sein könne, also z. B. während der Konzeptionszeit landesabwesend gewesen sei oder gegenüber seiner Ehefrau einen Abscheu gehabt habe, der einen Geschlechtsumgang ganz ausgeschlossen erscheinen lässt u. s. w. Wo dagegen, wie hier, bloss feststeht, dass der Kläger den gemeinsamen ehelichen Haushalt im kritischen Zeitpunkt aufgehoben hatte und an einen andern Ort übersiedelt war, ist nicht ausgeschlossen, dass die Ehegatten sich trotzdem noch getroffen und dabei miteinander geschlechtlich verkehrt haben. Bleibt aber nach den Akten auch nur eine entfernte Möglichkeit, dass der Kläger der Vater des in Frage stehenden Kindes sei, so muss die Klage abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 17. März 1916 bestätigt.

I. PERSONENRECHT

DROIT DES PERSONNES

47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Mai 1916
i. S. Stadtmusik „Harmonie“ Luzern, Beklagte, gegen
Stadtmusik Luzern, Klägerin.

Unanwendbarkeit der firmenrechtlichen Bestimmungen des OR auf die idealen Vereine. — Namenrecht, ZGB Art. 29 : Klage auf Unterlassung unbefugter Namensführung, Voraussetzungen der Zusprechung. Abweisung von Schadenersatz und Genugtuung.

A. — Durch Urteil vom 8. Februar 1916 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfrage :

1. « Ist der Beklagten gerichtlich zu untersagen, den « Namen Stadtmusik « Harmonie » Luzern zu führen ? »
2. « Eventuell hat sie die Bezeichnung « Stadtmusik » in ihrem Namen wegzulassen ? »
3. « Hat sie der Klägerin eine Schadenersatz- und Genugtuungssumme von 200 Fr. zu bezahlen ? »

erkannt :

1. « Die Beklagte habe die Bezeichnung « Stadtmusik » in ihrem Namen wegzulassen. »
2. « Mit ihrer Schadenersatz- und Genugtuungsforderung sei die Klägerin abgewiesen. »

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage im vollen Umfange abzuweisen.

C. — Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und Zusprechung des Begehrens um Bezahlung einer Schadenersatz- und Genugtuungssumme von 200 Fr. beantragt.