

la demanderesse de prouver — ce qu'elle n'a pas fait — que, contrairement aux clauses du contrat de mariage, les époux ont convenu de constituer au lieu de la dot prévue, restituable *tandumdem ejusdem generis*, une dot formée par des titres individualisés.

Les titres apportés en mariage par dame Dégeorges sont en conséquence devenus la propriété du mari, en vertu de la règle de l'art. 201, al. 3 CC.

La demanderesse n'ayant dès lors pas qualité pour revendiquer ces titres, ses conclusions doivent être écartées sans qu'il y ait lieu de rechercher en outre quels droits la partie Overmann a pu acquérir de Cardué ; et dans ces conditions il n'est pas nécessaire non plus d'examiner pour elles-mêmes les conclusions d'Overmann tendant à faire reconnaître son droit de propriété. Ces conclusions n'ont pas une portée indépendante ; elles n'apparaissent que comme un moyen de défense opposé par avance à la revendication de dame Dégeorges. Or, du moment que le droit de propriété de cette dernière a été déclaré inexistant, dame Dégeorges n'a également plus qualité pour résister à une action d'Overmann visant à faire établir son propre droit de propriété.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis. En conséquence l'arrêt rendu le 8 juin 1917 par la Cour de Justice civile du canton de Genève est réformé en ce sens que les conclusions de dame Dégeorges sont écartées.

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1917
i. S. D., Beklagte, gegen B., Kläger.

Art. 12, Abs. 2 ZGB; intertemporale Rechtsanwendung inbezug auf das Eltern- und Kindesrecht.

Art. 157, ZGB; Voraussetzungen der Abänderung eines Scheidungsurteils hinsichtlich der Kinderzuteilungsfrage.

A. — Die Parteien waren von 1906 bis 1909 mit einander verheiratet. Im Mai 1908 verliess der Kläger die Beklagte, die damals schwanger war, indem er ihr angab, er begeben sich in eine Stelle nach Nürnberg ; in Wirklichkeit blieb er zusammen mit einer Kellnerin M. Z., mit der er ein offenbar ehebrecherisches Verhältnis unterhielt, in der Schweiz. Die Beklagte kam in Not und musste wiederholt die Unterstützung der Behörde anrufen, um den Kläger zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an sie und ihr am 6. Dezember 1908 geborenes Mädchen Luise Frida anzuhalten. Am 31. Dezember 1908 übergab die Beklagte das Kind ihrer Mutter in Neuenweg (Grossherzogtum Baden) zur Pflege und Erziehung, weil sie selber nicht im Stande war, für seinen Unterhalt aufzukommen. Im Juli 1909 besuchte der Kläger die Beklagte in ihrer Wohnung und misshandelte sie dabei mit den Fäusten derart, dass sie zwei Tage lang arbeitsunfähig war. Am 27. September 1909 reichte die Beklagte gegen den Kläger Klage auf Scheidung ein. Obschon der Kläger laut seinem Brief vom 27. April 1909 wusste, dass das Kind sich bei seiner Grossmutter befinde, hat er sich in der Scheidungsverhandlung vom 4. Oktober 1909 vor Bezirksgericht Brugg damit einverstanden erklärt, dass es der Beklagten zur Pflege und Erziehung überwiesen werde, worauf das Bezirksgericht Brugg in seinem Urteil vom 22. Oktober 1909, durch welches die Ehe der Parteien geschieden wurde, diese Vereinbarung bestätigte. Seither ist das Kind bei seiner Grossmutter geblieben, wo es nach den Bescheinigungen seiner Lehrerin vom 21. De-

zember 1916, der Gemeindebehörden von Neuenweg vom 28. Dezember 1916, sowie des badischen Amtsgerichtes Schönau vom 26. Februar 1917 seit zwei Jahren regelmässig und mit Erfolg die Schule besucht, eine sowohl körperlich als geistig gesunde Erziehung erhält, gut verpflegt, verköstigt, gekleidet und überhaupt tadellos erzogen wird.

Am 13. Dezember 1916 reichte der Kläger, der sich im Jahr 1911 mit seiner frühern Geliebten M. Z. verheiratet hat, die vorliegende Klage ein, mit dem Antrag, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Brugg vom 22. Oktober 1909 in der Weise abzuändern, dass das Kind Luise Frieda ihm zur Pflege und Erziehung zugesprochen werde. Zur Begründung seiner Klage machte er hauptsächlich geltend, dass die Beklagte das Kind nicht selbst erziehe, sondern es, obschon sich ihre Verhältnisse gegenüber früher gebessert hätten, bei ihrer Mutter in Deutschland untergebracht habe. Angesichts der Kriegslage wäre das Kind bei ihm besser aufgehoben als in Deutschland. In dieser Beziehung geht aus einem Bericht der Vormundschaftskommission von Langenthal vom 15. Februar 1917 hervor, dass der Kläger seit fünf Jahren als Chefmonteur der Licht- und Wasserwerke Langenthal tätig ist, einen Jahresgehalt von 3350 Fr. bezieht und bei seinen Vorgesetzten gut angeschrieben ist, wenn ihm auch schon infolge seines « hitzigen Temperamentes » beim Publikum Unannehmlichkeiten entstanden sind. Zusammen mit seiner Ehefrau, die einen guten Ruf geniesse, und ihre Pflichten als Hausfrau richtig erfülle, habe er, da seine zweite Ehe kinderlos geblieben sei, eine Zeit lang ein Pflegekind gehabt, das gut gehalten und liebevoll behandelt worden sei, sodass ihm sein Kind aus erster Ehe wohl überlassen werden könnte. — Der Klage gegenüber hat die Beklagte, die sich ebenfalls wieder verheiratet hat, und zwar mit dem Wirt zum Schweizerhof in Wetzikon, auf Abweisung geschlossen und geltend gemacht, sie

habe das Kind seinerzeit aus Not ihrer Mutter übergeben und seit ihrer Wiederverheiratung deshalb weiter dort gelassen, weil die Grossmutter sehr an ihm hange und es in ihrer Eigenschaft als Arbeitslehrerin vorzüglich erziehe, während das Wirtschaftsgewerbe, dem sie (die Beklagte) nun vorstehe, auf die Erziehung des Kindes ungünstig einwirken würde. Aus diesem Grund sei auch ihr Kind aus zweiter Ehe bei ihrer Mutter untergebracht, wo es zusammen mit dem Mädchen Luise Frida aufwachsen solle.

B. — Durch Entscheid vom 20. Juni 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. April 1917 das Kind Luise Frida dem Kläger zur Pflege und Erziehung zugesprochen und überdies die Beklagte berechtigt erklärt, das Mädchen während der Frühjahrs- und Herbstferien zu sich zu nehmen. Dieser Entscheid beruht hauptsächlich auf der Erwägung, dass die Beklagte ihr Kind der Grossmutter überlassen habe, wo dessen richtige Ernährung während des Krieges gefährdet sei; die Erklärung der Beklagten, dass sie das Kind zu sich nehmen werde, biete keine Gewähr dafür, dass dies auch tatsächlich geschehe.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Begehren, die Klage sei abzuweisen; überdies hat sie drei Bescheinigungen einer Lehrerin in Wetzikon, eines Arztes sowie des Gemeinderats von Wetzikon zu den Akten gelegt, in denen erklärt wird, dass das Kind Luise Frida seit dem 13. August 1917 die dritte Schulklasse in Wetzikon besuche, vollkommen gesund und gut ernährt sei, sowie dass die Beklagte alle Gewähr für eine richtige Erziehung des Kindes biete.

D. — In der heutigen Verhandlung hat die Beklagte ihren Antrag wiederholt; der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Obschon die Elternrechte der Parteien seinerzeit durch eine Vereinbarung geregelt wurden, die als ein vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs zustandegekommener Vertrag familienrechtlichen Inhalts an sich dem alten Recht untersteht, beurteilt sich die Streitsache doch nach eidgenössischem Recht, weil Art. 12 Abs. 2 Schl TZGB die Klage des neuen Rechts (Art. 157 ZGB) für jede Art von Verlust der Elternrechte vorsieht, der unter altem Recht eingetreten ist, gleichgültig ob durch Urteil oder Vertrag entstanden, und übrigens die Regelung der Elternrechte in der Vereinbarung der Parteien aus dem Jahr 1909 der Bestätigung des Gerichts bedurfte und daher, vom Standpunkt der intertemporalen Rechtsanwendung aus, gleich zu behandeln ist, wie die Ordnung der Elternrechte durch Urteil. Ist somit auf die Berufung einzutreten, so können dagegen die von der Beklagten erst vor Bundesgericht eingelegten drei Bescheinigungen gemäss Art. 80 OG nicht mehr berücksichtigt werden.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass die Abänderung eines Scheidungsurteils hinsichtlich der Kinderzuteilungsfrage nach Art. 157 ZGB nicht schon dann zulässig ist, wenn sich die Umstände irgendwie verändert haben, sondern nur dann, wenn die in den Verhältnissen eingetretene Aenderung eine andere Entscheidung zwingend erfordert, da eine Revision des Kinderzuteilungsdispositivs bei nur unwesentlichen Aenderungen der Verhältnisse dem Interesse der Kinder, das eine möglichst ruhige und konstante Erziehung verlangt, zuwiderlaufen würde. Ob eine Veränderung der Verhältnisse auch die Aenderung der Kinderzuteilung notwendig macht, ist nach der Gesamtheit der Umstände unter Berücksichtigung des Interesses des Kindes zu entscheiden. Wenn nun auch die Würdigung dieser Umstände in erster Linie Sache des kantonalen Richters ist, der den Parteien

näher steht als das Bundesgericht, so kann doch im vorliegenden Fall der Auffassung der Vorinstanz nicht beigestimmt werden, weil sie wesentliche Umstände, die gegen die Zusprechung des Kindes an den Vater sprechen, ausser Acht gelassen und für die Zuteilung an den Kläger auf Tatsachen abgestellt hat, denen keine entscheidende Bedeutung zukommt. Gegen die Eignung des Klägers zur Erziehung des Kindes sprechen schon die schweren Brutalitäten, die er sich seiner ersten Ehefrau gegenüber hat zu Schulden kommen und die auf eine rohe Gesinnung schliessen lassen. Sodann hat er sich all die Jahre seit der Geburt des Kindes nie um dasselbe bekümmert und dadurch einen gänzlichen Mangel an väterlicher Zuneigung an den Tag gelegt, welcher eine liebevolle Pflege seinerseits als ausgeschlossen erscheinen lässt. Bei Ueberlassung an den Kläger würde das Kind auch unter den Einfluss der jetzigen Ehefrau des Klägers geraten, die als frühere Nebenbuhlerin der Beklagten zur Erziehung des Kindes derselben aus nahe liegenden Gründen durchaus unqualifiziert ist. Abgesehen hiervon wäre die Wegnahme des Kindes von der leiblichen Mutter und die Zuteilung gerade an diejenige Person, die ihr schon den Mann entzogen hat, auch für die Beklagte eine Massnahme von solch ausserordentlicher Härte, dass dazu nur bei völliger Ungeeignetheit der Beklagten zur Kindererziehung geschritten werden dürfte. Dass die Beklagte das Kind kurz nach seiner Geburt der Grossmutter zur Pflege und Erziehung überlassen hat, ist mit Rücksicht auf die Notlage, in die die Beklagte zufolge der Verlassung durch den Kläger geraten war, durchaus erklärlich. Ebenso kann es ihr nicht als Lieblosigkeit angerechnet werden, dass sie das Mädchen später nicht mehr zu sich genommen hat, da es bei der Grossmutter in der Tat besser als bei der Beklagten in der neuen Umgebung der Wirtschaft aufgehoben war und nicht bewiesen ist, dass etwa die Beklagte das Kind bei der Grossmutter nie besucht habe. Wollte man aber auch der Beklagten in dieser Beziehung

ein Verschulden zur Last legen, so könnte dies doch nicht dazu führen, das Kind aus seiner bisherigen vertrauten Umgebung wegzureissen, um es dem ihm faktisch ganz fremden Vater und einer Stiefmutter zu übergeben. Ist somit die Klage im Gegensatz zu den Vorinstanzen abzuweisen, so ist doch dem Anspruch des Klägers auf Verkehr mit dem Kind dadurch angemessen Rechnung zu tragen, dass er berechtigt erklärt wird, das Kind jeden Monat einmal an einem Sonntag zu besuchen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 1917 aufgehoben und die Klage abgewiesen; dem Kläger wird das Recht eingeräumt, das Kind Luise Frida jeden Monat einmal an einem Sonntag zu besuchen.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Juli 1917.

i. S. Schmid, Kläger und Berufskl.,
gegen die Schweizer. Bundesbahnen, Bekl. und Berufsbekl.

Art. 58 O G: « In der letzten kantonalen Instanz erlassenes Haupturteil » im Falle, wo das kantonale Prozessrecht im Gegensatz zum O G keine Zusammenrechnung der einzelnen Klageforderungen gestattet und deshalb der erstinstanzliche Entscheid inappellabel ist. — Art. 12 Abs. 4 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr: Liegt eine « unrichtige Anwendung des Tarifes » darin, dass die Bahn nicht von sich aus den gebrochenen statt des direkten Tarifes anwendet, trotzdem jener wegen des Tiefstandes der Auslandsvaluta billiger ist? — Erlass einer ausländischen Bahn, wonach für ihre Strecken bei Transporten in die Schweiz die Fracht in Schweizerwährung zu bezahlen ist. Rechtsgültigkeit in Ansehung des J U e (art. 11 Abs. 1, Ziffern II und III des Schlussprotokolles). Begriff der « gehörigen Veröffentlichung » nach Art. 11 cit.

1. — Der Kläger Schmid verlangt als Zessionar einer grössern Zahl Drittpersonen unter Berufung auf Art. 12 Abs. 4 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 die Rückerstattung angeblich seinen Zedenten zu viel berechneter Frachtgebühren für Warentransporte, die, sei es aus Deutschland, sei es aus andern Ländern durch Deutschland, von den deutschen Eisenbahnen auf ihrem Gebiete und hinsichtlich der Schlussstrecke von den Schweizerischen Bundesbahnen, der heutigen Beklagten, besorgt worden sind. Erhoben werden 136 solcher Frachtreklamationen und die zurückgeforderten Frachtbeträge belaufen sich auf zusammen 4225 Fr. 56 Cts., welche Summe nebst Verzugszins seit dem 1. Mai 1916 einge-