

auf Grund des eidgenössischen Rechtes zu entscheiden, da sich der Streit um die Frage der Steuerpflicht dreht, die das Unterordnungsverhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt berührt und deshalb dem Gebiete des kantonalen öffentlichen Rechtes, insbesondere des Verwaltungsrechtes angehört (vergl. NS 38 II S. 364).

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1913
in Sachen **Kläger**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Beringer, Kl. u. Ber.-Bekl.

Intertemporales Recht (SchlT ZGB Art. 13 Abs. 2). Die Einnrede des unzüchtigen Lebenswandels (Art. 315 ZGB) beurteilt sich nach dem alten Rechte, wenn die Geburt des Kindes vor dem 1. Januar 1912 erfolgte.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Mit der vorliegenden, am 9. März 1912 eingereichten Klage verlangte die Klägerin, es sei der Beklagte als der Vater des von ihr am 9. September 1911 außerehelich geborenen Kindes India zu den gesetzlichen und üblichen Vaterschaftsleistungen zu verurteilen. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage. Er bestritt zwar seinen Umgang mit der Klägerin zur kritischen Zeit nicht; dagegen machte er geltend, die Klägerin habe zur Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt.

B. — Durch Urteil vom 16. Februar 1913 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Einnrede des unzüchtigen Lebenswandels in Anwendung von Art. 315 ZGB abgewiesen und den Beklagten zur Vergütung der Entbindungskosten und zur Leistung eines jährlichen Beitrages von 160 Fr. an die Erziehungs- und Unterhaltskosten des Kindes bis zum zurückgelegten 17. Altersjahre verurteilt.

C. — Gegen dieses, den Parteien am 29. März 1913 zugestellte Urteil, hat der Beklagte am 18. April 1913 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage abzuweisen; —

in Erwägung:

1. — Es fragt sich, ob die Vorinstanz ihrem Entscheid mit Recht das neue Zivilgesetzbuch (Art. 315) zu Grunde gelegt habe. Dies wäre ohne weiteres zu bejahen, wenn sich Art. 315 ZGB als prozessuale Bestimmung qualifizieren würde, indem Prozessrecht sofort zur Anwendung gelangt. Art. 315 ZGB ist jedoch, trotz seiner Annäherung an das Prozessrecht, als eine Vorschrift des materiellen Rechtes aufzufassen (vergl. in Bezug auf Art. 314 ZGB, mit dem Art. 315 untrennbar zusammenhängt, Egger, Komm. zu Art. 310 ZGB S. 412). Soweit die früheren kantonalen Rechte diese Einnrede kannten, haben sie sie auch immer als dem materiellen Rechte angehörend behandelt (vergl. Huber, Schweiz. Privatrecht I § 29). Die gleiche Regelung findet sich auch in den Kodifikationen der andern Länder (vergl. z. B. § 1717 deutsches BGB). Nun hat zwar das Zivilgesetzbuch den Art. 315 unter den Titel „Verfahren“ aufgenommen. Allein daraus folgt nicht, daß die materiellrechtliche Einnrede des unzüchtigen Lebenswandels, sowie die Vermutung des Art. 314 ZGB, nun vom Standpunkte des Zivilgesetzbuches aus als prozessuale Normen anzusehen sind. Die Unterstellung unter die Überschrift „Verfahren“ erfolgte nur, um die Kantone, die in der Bestimmung des Prozessrechtes souverän sind, zu verhalten, diese materiellrechtlichen Bestimmungen bei der Ordnung ihres Verfahrens zu respektieren. Denn sonst wäre es denkbar, daß durch die kantonalen Prozessordnungen die Vorschriften des Zivilgesetzbuches, wie z. B. diejenige des Art. 314, durchkreuzt und illusorisch gemacht werden könnten. Daß trotz des Titels „Verfahren“ die Bestimmung des Art. 315 als materiellrechtliche Bestimmung aufzufassen ist, ergibt sich deutlich auch aus der Fassung des Art. 338 des Entwurfes, der bestimmte, daß das Verfahren, mit Vorbehalt der Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte und die Zulässigkeit von Einnreden unter den Regeln des kantonalen Prozessrechtes stehe.

2. — Andererseits läge es nahe, Art. 315 als eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellte Bestimmung zu betrachten, so daß er nach Art. 2 SchlT ZGB sofort anzuwenden wäre. Es ist aber auch diese Auffassung als unzu-

treffend abzulehnen. Zwar sind die Vorschriften über das außereheliche Kindesverhältnis sicherlich vor allen andern aus dem Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit erlassen worden. Prinzipiell hätten daher nach Art. 2 SchlX ZGB die Vorschriften über die Vaterschaftsklage sofort nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Anwendung zu gelangen. Demgegenüber bestimmt jedoch Art. 13 Abs. 2 SchlX ZGB, daß wenn das außereheliche Kind unter der Herrschaft des alten Rechtes geboren wurde, Mutter und Kind nur diejenigen familienrechtlichen Ansprüche gegen den Vater geltend machen können, die ihnen nach dem bisherigen Rechte zustanden. Art. 13 Abs. 2 enthält somit eine Ausnahme von dem in Art. 2 SchlX ZGB aufgestellten Grundsätze, die auch mit Bezug auf Art. 315 gilt. Für diese Auffassung sprechen auch die Ausführungen des deutschen Berichterstatters in den Beratungen des Nationalrates, wonach hinsichtlich der intertemporalen Rechtsanwendung für das außereheliche Kindesverhältnis „die herrschenden Grundsätze“ aufgenommen wurden (s. stenogr. Bull., Jahrg. 1906, S. 1098). Herrschender Grundsatz ist aber, daß für die Stellung eines unter dem alten Rechte geborenen unehelichen Kindes prinzipiell das neue Recht maßgebend ist, daß sich indessen die Unterhaltspflicht des Vaters, das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie die Erforschung der Vaterschaft nach dem alten Rechte richtet (vergl. Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechtes, S. 239 f.; Habicht, Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 621 ff.).

3. — Hat aber die Vorinstanz ihrem Entscheide zu Unrecht Art. 315 ZGB zu Grunde gelegt, so wäre die Sache zur neuen Beurteilung nach kantonalem Rechte zurückzuweisen. Davon kann im vorliegenden Falle jedoch Umgang genommen werden, weil die Vorinstanz in ihrem Urteile ausdrücklich hervorhebt, daß die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels nach bernischem Rechte gleich beurteilt werden müßte; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Mai 1913
in Sachen **Gautschi**, Bekl., Widerkl. u. Hauptber.-Kl., gegen
Maurer- und Zimmermeisterverband
des **Bezirks Affoltern**, Kl., Widerbekl. u. Anschlußber.-Kl.

Berufung. Wiederklage im Sinne von Art. 60 OG. Streitwert bei Widerklage auf Feststellung der Nichtmitgliedschaft einer Genossenschaft gegenüber der Hauptklage auf Konventionalstrafe wegen Uebertretung der Statuten.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. — Der Beklagte war Mitglied des Maurer- und Zimmermeisterverbandes des Bezirks Affoltern, einer im Handelsregister eingetragenen Genossenschaft. Nach § 5 der Statuten ist jedes Verbandsmitglied verpflichtet, die vom Verband aufgestellten Einheitspreise für Taglohn- und Akkordarbeit innezuhalten, ansonst es in eine Konventionalstrafe von 2000 Fr. zu Gunsten der Verbandskasse verfällt. § 6 räumt sodann den Mitgliedern das Recht ein, nach Ablauf von zwei Jahren seit der Gründung des Verbandes (1906) je „auf Jahreschluß“ nach vorausgegangener einmonatlicher Kündigung aus dem Verband auszutreten.

Am 31. Januar 1909 erklärte der Beklagte schriftlich seinen Austritt auf Ende Februar 1909. Die Generalversammlung nahm jedoch diese Austrittserklärung als statutenwidrig nicht an.

B. — Im August 1909 belangte der Verband den Beklagten auf Bezahlung der Konventionalstrafe von 2000 Fr., weil der Beklagte in zwei Fällen in den Jahren 1908 und 1909 dem § 5 der Statuten zuwidergehandelt habe. (Wärterhaus in Knonau und Unterzentrale des kantonalen Elektrizitätswerkes in Affoltern.) Der Beklagte bestritt beide Uebertretungen — die zweite namentlich auch deshalb, weil er zur Zeit der Submission dem Verbandsverbande nicht mehr angehört habe — und stellte das Widerklagebegehren:

„Es sei gerichtlich festzustellen, daß er seit dem 1. März 1909 „eventuell seit dem 22. April 1909 nicht mehr Mitglied der klägerischen Genossenschaft sei.“