

X. SCHULDBETREIBUNGS- UND
KONKURSRECHT

POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITES

Siehe III. Teil N° 15. — Voir III^e partie n° 15.

I. ZGB EINLEITUNG

CC TITRE PRÉLIMINAIRE

Vgl. Nr. 48. — Voir n° 48.

II. PERSONENRECHT

DROIT DES PERSONNES

Vgl. Nr. 36. — Voir n° 36.

III. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1919
i. S. Ulrich gegen Pfister.

Art. 308 ZGB. Ausschluss der Wiederherstellung gegen die
Versäumnis der hier vorgesehenen Frist zu Vaterschaftsklage.

A. — Die Klägerin 1 Frieda Ulrich kam am 2. Oktober
1916 in Mossongy (Savoyen) ausserehelich mit einem
Mädchen, der heutigen Klägerin 2 nieder, das als Kind
unbekannter Eltern unter dem Namen «Helene Bochette»
in das dortige Zivilstandsregister eingetragen wurde.

Nach der Niederkunft zog sie mit dem Kinde zuerst nach Coppet, dann nach Genf und im September 1917 nach ihrer Heimatgemeinde Waltalingen, Kt. Zürich. Dort befindet sich das Kind noch heute bei ihren Pflegeeltern, während die Klägerin 1 selbst in Zürich eine Stelle angenommen hat. Am 6. Dezember 1917 bestellte der Gemeinderat Waltalingen dem Kinde einen Beistand und am 16. Juli 1918 anerkannte die Klägerin 1 dasselbe durch schriftliche Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten der Stadt Zürich als das ihre.

Schon vorher hatte sie und für das Kind der Beistand im Dezember 1917 beim Bezirksgericht Dielsdorf und nach Unzuständigerklärung dieses durch das Obergericht im April 1918 beim Bezirksgericht Zürich gegen den heutigen Beklagten Robert Pfister als angeblichen Vater Klage mit dem Begehren eingeleitet, er sei zu verurteilen, an die Klägerin 1 als Entschädigung nach Art. 317 ZGB 400 Fr. und an das Kind ein monatliches Unterhaltsgeld von 40 Fr. von der Geburt bis zum vollendeten achtzehnten Altersjahre zu entrichten. Der Beklagte bestritt in erster Linie die Berechtigung des Beistandes zur Prozessführung. Im ferneren erhob er die Einwendung der Verwirkung des Klagerechts durch Versäumung der in Art. 308 ZGB vorgesehenen Klagefrist. Eventuell leugnete er auch seine Vaterschaft, in dem er zwar zugab, in der kritischen Zeit der Klägerin einmal beigewohnt zu haben aber behauptete, dass sie damals auch noch Verkehr mit andern Männern gehabt und überhaupt einen unzüchtigen Wandel geführt habe.

B. — Durch Urteil vom 27. Januar 1919 hat das Obergericht des Kantons Zürich II. Kammer die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass sie unbestrittenermassen erst nach Ablauf der Jahresfrist des Art. 308 ZGB angehoben und eine Wiederherstellung gegen deren Nichtbeachtung nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ausgeschlossen sei. Es brauche daher nicht untersucht zu werden, ob in den von den

Klägerinnen angeführten Umständen — dass der Beklagte die Klägerin 1 durch die Aussicht sie zu heiraten hingehalten, während des Jahres seit der Niederkunft keinen festen Wohnsitz gehabt habe und eine frühere direkte Wahrnehmung der Interessen des Kindes mangels Bestellung eines Beistandes durch die Behörden ausgeschlossen gewesen sei — allenfalls hinlängliche Restitutionsgründe erblickt werden könnten.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerinnen mit dem Begehren auf Gutheissung der Klage eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Der Beklagte hat Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Bejahung der Prozessführungsbefugnis des Beistandes.)

2. — In der Sache selbst ist mit der bisherigen Praxis davon auszugehen, dass die Frist des Art. 308 ZGB sich als Verwirkungs- und nicht als Verjährungsfrist darstellt und deshalb weder durch Handlungen im Sinne des Art. 135 OR « unterbrochen » noch aus den bei der Verjährung anerkannten Gründen in ihrem Laufe gehemmt werden kann (vergl. AS 42 II S. 101 ff., S. 332 ff., Praxis 1919, Nr. 17). Es bleibt demnach einzig zu prüfen, ob nicht gegen deren Versäumnis, wie es die Klägerinnen behaupten, unter Umständen Wiederherstellung (restitutio in integrum) gewährt werden könne. Die Frage muss mit der Vorinstanz verneint werden. Die Zulassung der Restitution lässt sich zunächst nicht aus dem Wesen der gesetzlichen Präklusivfristen im allgemeinen herleiten. Sie könnte darauf dann allenfalls gestützt werden, wenn der gesetzgeberische Grund der mit der Versäumnis einer solchen Frist verbundenen Verwirkung in der Annahme eines aus der Nichtausübung des Rechtes während gewisser Zeit zu folgender Verzichtes des Berechtigten läge: wäre dem so, so würde es sich fra-

gen, ob nicht diesem demgegenüber der Beweis freistehen müsste, dass sein Nichthandeln durch andere, von seinem Willen unabhängige Gründe (Irrtum, Zwang, objektive Unmöglichkeit) veranlasst wurde. Nun beruht aber das Institut der Verwirkung keineswegs auf jener Grundlage. Entscheidend dafür ist vielmehr die Rücksichtnahme entweder auf die Interessen des Anspruchsverpflichteten, die durch die zeitlich unbegrenzte Möglichkeit der Ausübung des Rechtes gefährdet werden, oder auf höhere Erwägungen des öffentlichen Interesses, die fordern, dass ein tatsächlicher Zustand nach seinem Bestehen während einer gewissen Dauer nicht mehr gestört werden könne. Das an die Klageerhebung innert einer Ausschlussfrist geknüpfte Recht erscheint somit von vorneherein als ein zeitlich begrenztes, indem es in seinem Bestand von der Ausübung während jener Frist abhängt und schon durch die objektive Tatsache des unbenützten Ablaufes der letzteren unabhängig vom Willen des Berechtigten erlischt. Kann demnach von einem allgemeinen Ansprüche auf Wiederherstellung gegen die unverschuldete Versäumnis solcher Verwirkungsfristen keine Rede sein (CROME, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 498 ff.; BLUMENSTEIN, Verwirkung und Befristung S. 31), so bieten auch Wortlaut und Zusammenhang des Art. 308 ZGB keine Anhaltspunkte dafür, dass das Gesetz für den hier geregelten Fall der Vaterschaftsklage eine Ausnahme habe eintreten lassen wollen. Nachdem Art. 257 ebenda sie für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ausdrücklich statuiert, indem er erklärt, dass dieselbe auch noch nach Ablauf der ordentlichen drei Monate angehoben werden könne, wenn die Verspätung « durch wichtige Gründe entschuldigt werde », wäre das nämliche offenbar auch hier geschehen, falls man die beiden Fälle in dieser Beziehung auf die gleiche Linie zu stellen beabsichtigt hätte. Spricht schon diese Erwägung (als *argumentum e contrario*) gegen die Zulassung einer Wiederherstellung und für den absoluten

Charakter der Frist, so muss vollends jeder Zweifel verschwinden, wenn man die Entstehungsgeschichte der Vorschrift berücksichtigt. Danach (Art. 317 Abs. 1 der bundesrätlichen Vorlage) sollte die Frist zur Anhebung der Vaterschaftsklage ursprünglich nur drei Monate seit der Geburt des Kindes betragen: ein zweiter Absatz sah dann aber vor, dass die Klage bei Rechtfertigung der Verspätung durch wichtige Gründe auch noch später zugelassen werden könne. Der Nationalrat verlängerte die drei auf sechs Monate und der Ständerat trat ihm darin bei, schränkte aber den Absatz 2 dahin ein, dass auch aus wichtigen Gründen Wiederherstellung nur bewilligt werden dürfe, wenn seit der Geburt bis zur Klageanhebung nicht mehr als ein Jahr verstrichen sei. Bei der Bereinigung der Differenzen einigten sich schliesslich die Räte dahin, die Klagefrist allgemein auf ein Jahr zu verlängern, und Abs. 2 ganz zu streichen, in welcher Gestalt der Artikel Gesetz geworden ist. Dieser Hergang lässt offenbar bloss eine Deutung zu. Selbst wenn eine ausdrückliche Motivierung dafür fehlte, könnte daraus nur der Schluss gezogen werden, dass die Abänderung des Abs. 1 in jenem Punkte das Äquivalent für die Streichung des Abs. 2 bilden sollte, die anfänglich vorgesehene Möglichkeit der Restitution also bewusst fallen gelassen wurde, weil man den darin enthaltenen berechtigten Gedanken als durch die Verlängerung der ordentlichen Frist hinlänglich verwirklicht ansah. In diesem Sinne haben sich denn auch zum Ueberfluss die Berichtersteller sowohl im Nationalrat als im Ständerat unzweideutig ausgesprochen (Stenograph. Bulletin Nationalrat 1907, S. 270, 272; Ständerat 1907, S. 296). Nachdem so die Kollision zwischen den Interessen der Mutter und des Kindes und der Rücksichtnahme auf die prozessuale Stellung des Beklagten (Erschwerung des Entlastungsbeweises) durch einen Kompromis gelöst worden ist, geht es nicht an, sich darüber hinwegzusetzen und die Frist, welche gerade im Hinblick auf die oft schwierige Lage von Mutter und

Kind in der ersten Zeit nach der Geburt so lange angesetzt worden ist, unter Berufung auf dieselben Erwägungen durch Einräumung der Restitutionsmöglichkeit nochmals auszudehnen. Die Kommentatoren, welche sich für die letztere aussprechen, sind denn auch nicht im Stande, dafür eine rechtliche Begründung zu geben. Der Hinweis auf die frühere Praxis in einzelnen kantonalen Rechten ist schon deshalb nicht schlüssig, weil diese durchwegs viel kürzere Klagefristen vorsahen, sodass die Rechtsprechung, um nicht in allzugrossen Widerspruch mit den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zu geraten, geradezu gezwungen war, den zu engen Rahmen des Gesetzes zu sprengen.

Da ausser Streit steht, dass hier von der Geburt des Kindes bis zur Klageanhebung mehr als ein Jahr verflossen ist, ist demnach die Klage mit den Vorinstanzen ohne weitere materielle Prüfung abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Januar 1919 bestätigt.

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1919
i. S. Lehmann gegen Bochtler.

Zuständigkeit der Zivilabteilungen des Bundesgerichts in Gerichtsstandsfragen, wenn diese bloss Präjudizialpunkte für die an sich der Berufung unterliegende Hauptstreitsache bilden. — Ausnahme von der Regel des Art. 25 ZGB: Die unmündige, aber selbständig erwerbende aussereheliche Mutter kann einen eigenen Wohnsitz haben. — Art. 314 ZGB: « Nachweis » der Beiwohnung. Zulässigkeit (unter gewissen Voraussetzungen) der Einvernahme der Mutter als Zeuge im Vaterschaftsprozess des Kindes.

A. — Die am 7. September 1898 geborene, in Mietingen (Württemberg) heimatberechtigte Berta Bochtler, deren Eltern in Binningen (Baselland) wohnen, kam am 8. März 1917 im Kinderheim Bethesda in Basel mit dem ausserehelichen Kinde Richard nieder. Als dessen Vater bezeichnet sie den in Troinex bei Genf wohnhaften Beklagten Charles Lehmann, der im Frühjahr und Sommer 1916 mit dem Grade eines Infanteriecorporals beim mobilen Pferdedepot in Dornachbrugg Dienst als Fourier getan und dabei in der Wirtschaft zur « Eremitage » verkehrt hatte, wo Berta Bochtler als Aushilfskellnerin angestellt war. Sie behauptet, sie habe im Juli 1916, als sie sich nach ihrem Wegzuge von Dornach stellenlos im Bahnhofheim in Basel aufhielt, den Beklagten auf dessen Einladung hin besucht, mit ihm einen Spaziergang unternommen und ihm unterwegs die Beiwohnung gestattet.

Mit der vorliegenden, am 14. Februar 1918 beim Zivilgericht Basel-Stadt angehobenen Klage verlangt das durch die Amtsvormundschaft vertretene Kind, dass der Beklagte zur Entrichtung eines monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrages von Fr. 35 bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Klägers verhalten werde.

Charles Lehmann hat in erster Linie die Einrede der Inkompetenz der Basler Gerichte erhoben, weil die Mutter — und damit auch das Kind — zur Zeit der