

derholung des Eidesverfahrens inbezug auf den Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten innert der kritischen Zeit bedürfte, abzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 30. Juni 1919 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

#### 74. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1919

i. S. Jermann gegen Basel-Stadt.

Klage gegen den Kanton auf Feststellung, dass der Klägerin die elterliche Gewalt über ihr Kind zustehe: keine Zivilstreitigkeit im Sinne von Art. 56 OG. — Die elterliche Gewalt fällt, wie die Auslegung von Art. 268 Abs. 2 ZGB ergibt, mit dem Tode des Adoptivparens nicht an die leiblichen Eltern zurück, sondern erlischt, sodass dem Kind ein Vormund zu bestellen ist. (Art. 368 ZGB).

A. — Im Mai 1914 adoptierte Witwe Dietzi-Tegtmeier das am 8. Mai 1906 geborene Kind Nora, das der am 15. Mai 1906 geschiedenen Ehe ihrer Schwester Mathilde Tegtmeier mit Karl Wiedmayer entstammte, und das bei der Scheidung der Mutter zugesprochen worden war. Als am 9. September 1918 die Adoptivmutter starb, ernannte die Vormundschaftsbehörde des Kantons Basel-Stadt Dr. Paul Lorenz zum Vormund des Kindes. Dagegen beschwerte sich Mathilde Tegtmeier, die inzwischen mit Hermann Jermann von Laufen eine zweite Ehe eingegangen war und nunmehr das Kind zu sich nehmen wollte, wurde jedoch sowohl vom Justizdepartement als auch vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt abgewiesen.

Darauf reichte Frau Jermann am 25. April 1919 beim Zivilgericht Basel-Stadt folgende, gegen den Kan-

ton Basel-Stadt gerichtete Klage ein: « Es sei festzustellen, dass der Klägerin die elterliche Gewalt über das Kind Nora Dietzi zusteht. » Zur Begründung machte sie geltend, dass mit dem Tode der Adoptivmutter die elterliche Gewalt ipso jure an sie, die leibliche Mutter, zurückgefallen sei (THALBERG, Adoption S. 207; EGGER, Komm. zu Art. 268 ZGB S. 352; SILBERNAGEL, Komm. zu Art. 268 ZGB, S. 70).

Der Beklagte bestritt sowohl die Zuständigkeit des Zivilrichters als seine Passivlegitimation und trug in der Sache selbst auf Abweisung der Klage an.

Durch Urteil vom 26. August 1919 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz die Klage abgewiesen. Den Motiven ist zu entnehmen: Für die zu entscheidende Hauptfrage, ob der Klägerin die elterliche Gewalt über das Kind Nora zustehe, sei privates Recht massgebend; es handle sich somit um eine Zivilstreitigkeit. Dabei komme dem Kanton Basel-Stadt die Rolle des Beklagten zu, da er durch seine Organe der Klägerin die elterlichen Gewaltrechte bestreite. Auf die materielle Frage selbst gebe das Zivilgesetzbuch keine Antwort. Bei der nach Art. 1 ZGB vorzunehmenden Ausfüllung der Lücke könne weder auf ein Gewohnheitsrecht noch auf bewährte Lehre und Ueberlieferung, woran es fehle, abgestellt werden. Demnach habe der Richter nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei falle namentlich ins Gewicht, dass das Kind durch die Adoption regelmässig in durchaus andere und zwar bessere Verhältnisse komme. Eine Rückversetzung in den ihm völlig fremden Lebenskreis der leiblichen Eltern würde daher weder seinen Interessen noch dem Sinn und Geiste des Institutes der Adoption entsprechen. Die Eltern dürften sich über den endgültigen Verlust ihrer Gewaltrechte nicht beklagen, da sie durch die Zustimmung zur Adoption selbst darauf verzichtet hätten.

B. — Gegen dieses Urteil hat Frau Jermann rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Feststellungsklage gutzuheissen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Allerdings werden, wie die Vorinstanz ausführt, der Klägerin die Elternrechte gegenüber dem Kinde Nora vom Kanton Basel-Stadt — durch seine Behörden — bestritten. Aber streitig ist dabei nicht die Frage, welcher der beiden Parteien diese Rechte zustehen. Denn weder wird vom Beklagten die elterliche Gewalt in Anspruch genommen noch kommt er als juristische Person überhaupt als deren Inhaber in Betracht. Das Recht, das der Beklagte zu haben behauptet und das allein Gegenstand des vorliegenden Feststellungsstreites sein kann, geht vielmehr darauf, das Kind, dessen Adoptivmutter gestorben ist, unter Vormundschaft zu stellen. Streitig ist somit eine Befugnis, die dem Beklagten nicht als Privatperson, sondern als Subjekt des öffentlichen Rechts zusteht. Demnach handelt es sich nicht um eine zivile, sondern um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit.

Dem steht nicht entgegen, dass die für den Prozessausgang entscheidende Frage, ob die elterliche Gewalt nach dem Tode der Adoptivmutter der Klägerin zugefallen sei, nach Privatrecht zu beurteilen ist. Denn es kommt ihr trotzdem gegenüber der streitigen Frage, ob der Beklagte als Träger staatlicher Herrschermacht zur Bevormundung des Kindes befugt sei oder nicht, lediglich die Bedeutung eines Präjudizialpunktes zu. Wenn allerdings das Bundesgesetz vom 22. März 1893 über die Organisation der Bundesrechtspflege in einzelnen Fällen, wo die Rechtmässigkeit eines obrigkeitlichen Aktes, also mittelbar ebenfalls eine staatliche Befugnis, auf Grund besonderer privatrechtlicher Voraussetzungen streitig ist, in ungenauer Ausdruckweise von

« Zivilsachen » spricht und das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde zulässt (OG Art. 86), so liegt hier doch keinesfalls eine « Zivilstreitigkeit » im Sinne des Art. 56 OG vor.

Ist somit auf die Berufung schon infolge der publizistischen Natur der Sache nicht einzutreten, so kann die weitere Frage dahingestellt bleiben, ob trotz der Tatsache, dass der Beklagte bereits von der von ihm beanspruchten Befugnis durch den Akt der Bevormundung Gebrauch gemacht hat, die Klägerin also diesen anzufechten in der Lage wäre, nach Bundesrecht eine blosser Feststellungsklage zulässig sei.

2. — Uebrigens wäre in der Sache selbst der Entscheid der Vorinstanz zu schützen. Denn nach ihrer zutreffenden Auffassung fällt die elterliche Gewalt nach dem Tode des Adoptivparens nicht an die leiblichen Eltern zurück. Diese Regel ist jedoch nicht erst, wie die kantonalen Instanzen annehmen, vom Richter in Anwendung von Art. 1. Abs. 2 ZGB aufzustellen. Sie ergibt sich vielmehr aus dem Gesetze selbst. Nach Art. 268 Abs. 2 ZGB gehen bei der Kindesannahme die elterlichen Rechte und Pflichten auf den Annehmenden über. Die Tatsache des Todes des Adoptivparens kann aber an sich für diese Rechte und Pflichten nur die Wirkung haben, dass sie — infolge Wegfalls des Subjekts — erlöschen. Sollte dagegen mit dem Todesfall die weitere Folge eines Uebergangs der elterlichen Gewalt an die leiblichen Eltern verbunden werden, so müsste dies vom Gesetze bestimmt sein. Nun enthält jedoch das Zivilgesetzbuch, wie übrigens die Klägerin selbst zugibt, weder seinem Wortlaut noch seiner Auslegung nach eine Vorschrift in diesem Sinne.

Indessen scheint die Klägerin einen solchen Uebergang auch nicht behaupten zu wollen. Sie macht vielmehr geltend, dass die elterliche Gewalt mit dem Tode der Wahl Eltern in den leiblichen Eltern « wieder auflebe ». Das würde voraussetzen, dass die Elternrechte

dem Adoptivparens nach Art. 268 Abs. 2 ZGB nur der Ausübung, nicht aber dem Inhalt nach übertragen werden. Allein für diese Auffassung findet sich nicht bloss kein Anhaltspunkt im Gesetze, sondern sie widerspricht der Regelung der Adoption im Zivilgesetzbuche. Durch das gesetzliche Eltern- und Kindesverhältnis soll das natürliche ersetzt werden. Ist daher die Kindesannahme nur zulässig, wenn in der Person des Annehmenden bestimmte Voraussetzungen gegeben sind, die für ein dem natürlichen entsprechendes legales Verhältnis Gewähr bieten (Art. 264-266 ZGB), so entfaltet dieses, einmal begründet, grundsätzlich alle familienrechtlichen Wirkungen, die jenem eigen sind (Art. 268 ZGB). Selbst beim Tode der Wahleltern wird das Adoptivverhältnis nicht, wie bei den in Art. 269 ZGB angeführten Tatsachen, « aufgehoben », d. h. in dem Sinne zum Erlöschen gebracht, dass jede künftige Wirkung ausgeschlossen ist. Im Gegenteil: der an Kindesstatt Angekommene gilt auch weiterhin als Kind des verstorbenen Adoptivvaters; er behält seinen Familiennamen und zählt zu seinen Erben. Bei solcher Intensität des Adoptionsverhältnisses kann aber Art. 268 Abs. 2 ZGB nicht anders als dahin ausgelegt werden, dass die Elternrechte quoad jura an die Wahleltern übergehen.

Lässt sich somit dem Gesetze nichts entnehmen, was für einen — übrigens nach den Ausführungen der Vorinstanz auch praktisch nicht zu rechtfertigenden — Uebergang oder für ein Wiederaufleben der elterlichen Gewalt im Sinne der Klage spräche, so erlischt diese notwendigerweise mit dem Tode des Adoptivparens, und es kommt daher Art. 368 ZGB zur Anwendung, wonach die unmündige Person, die der elterlichen Gewalt entbehrt, unter Vormundschaft zu stellen ist. Ob im vorliegenden Falle die Klägerin selbst als Vormund in Betracht kommt, ist hier nicht zu entscheiden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*  
Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

### 75. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1919 i. S. Zwinzscher gegen Raue.

Vaterschaftsklage einer im Ausland wohnhaften Ausländerin gegen einen in der Schweiz niedergelassenen Ausländer. Anwendbares Recht. — Verwirkung der Klage nach Art. 308 ZGB.

A. — Die ledige Anna-Rosa Raue gebar am 27. September 1916 in Leipzig ein Mädchen Marie-Liselotte, als dessen Vater sie den Beklagten Bruno Zwinzscher bezeichnet. Dieser hatte bis zum Kriege seit Jahren mit seiner Frau in der Schweiz, zuletzt in Sirnach gewohnt. Im November 1914 wurde er zur deutschen Marine eingezogen, während seine Frau in Sirnach zurückblieb. Von seinem Garnisonsorte Kiel aus besuchte er während seiner Urlaube seine Mutter in Leipzig und lernte in deren Hause die Anna-Rosa Raue kennen. Ende Juli 1916 kehrte er nach der Schweiz zurück und liess sich wieder in Sirnach nieder. Im November 1917 leitete der Vorstand des Pflege- und Fürsorgeamtes Leipzig als Beistand der Marie-Liselotte Raue gegen ihn beim Bezirksgericht Sirnach Klage auf Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 30 Mark, vierteljährlich zum voraus zu entrichten bis nach zurückgelegtem sechszehnten Altersjahre des Kindes ein. Mit einer weiteren im Dezember 1917 anhängig gemachten Klage verlangte sodann auch die Mutter des Kindes Vergütung von 200 Mark Kosten der ausserehelichen Niederkunft. Der Beklagte anerkannte, der Zweitklägerin innert der kritischen Zeit beigewohnt zu haben und erhob auch keine Einreden im Sinne der Art. 314 Abs. 2, 315 ZGB, machte aber geltend, dass die eingeklagten Ansprüche, weil mehr als ein Jahr seit der Niederkunft erhoben, nach Art. 308 ebenda verwirkt seien.

B. — Durch Urteil vom 12. Juni 1919 hat das Obergericht des Kantons Thurgau die Klagen gutgeheissen und die Kosten der kantonalen Instanzen dem Beklagten