

Tode des einen Elternteils dann zutreffen kann, wenn die zuständige Prozessordnung eine Neuzuteilung des Kindes durch den Richter auf einseitiges Begehren des überlebenden Elternteils nicht kennt, sondern auch für diesen Fall auf den Zweiparteien-Prozess verweist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 23. Oktober 1940 bestätigt.

20. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. April 1941 i. S. Gisler gegen Stoffner.

Vaterschaftsklage. Verwirkung nach kantonalem Prozessrecht. Ausschluss einer neuen Klage.

1. Ist eine zur Fortsetzung des Prozesses vorgesehene Frist versäumt und dadurch nach der betreffenden kantonalen Prozessordnung das Klagrecht verwirkt worden, so hat der eingeklagte Anspruch selbst als verwirkt zu gelten. Daraus ergibt sich die Einrede der beurteilten Sache, welche im ganzen Gebiete der Schweiz erhoben werden kann (Erw. 2).
 2. Rechtskräftige Ablehnung einer auf Vermögensleistungen gerichteten Vaterschaftsklage schliesst eine neue Vaterschaftsklage, wenn auch nunmehr auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge, aus (Erw. 3).
- Art. 307, 309, 317 ff., 323 ZGB.

Action en paternité. Déchéance prévue par le droit cantonal. Exclusion d'une nouvelle action.

1. Lorsque le demandeur a laissé s'écouler un délai fixé pour la continuation de la procédure et qu'il a été déclaré déchu de son action en vertu du droit cantonal, il est aussi déchu quant au fond même de son droit. Il pourra donc se voir opposer l'exception de chose jugée sur tout le territoire suisse (consid. 2).
 2. Lorsqu'une action en paternité tendante à des prestations pécuniaires a été rejetée par un jugement passé en force, toute nouvelle action en paternité est exclue, même si elle tend à l'attribution de l'enfant avec suites d'état civil (consid. 3).
- Art. 307, 309, 317 ss. 323 CC.

Azione di paternità. Perenzione secondo il diritto cantonale. Esclusione di una nuova azione.

1. Se la parte attrice ha lasciato trascorrere un termine fissato per la continuazione della procedura ed il suo diritto di agire è stato dichiarato perento in virtù del diritto cantonale, la pretesa in giudizio dev'essere pure considerata come perenta.

Sarà quindi opponibile l'eccezione di cosa giudicata su tutto il territorio svizzero. (Consid. 2).

2. Se un'azione di paternità volta ad ottenere prestazioni pecuniarie è stata respinta da una sentenza passata in giudicato, una nuova azione di paternità è esclusa, anche se tende all'attribuzione dell'infante con effetti di stato civile. (Consid. 3).
- Art. 307, 309, 317 e seg., 323 CC.

A. — Nach der Zivilprozessordnung des Kantons Uri vom 29. März 1928 sind ordentliche Rechtsstreitigkeiten beim Vermittler anzuheben. Dieser hat, wenn kein Vergleich zustande kommt, dem Kläger auf Verlangen den Weisungsschein auszustellen. § 114 Abs. 2 der ZPO bestimmt: « Wird ein Weisungsschein nicht verlangt oder binnen sechzig Tagen beim zuständigen Gerichtspräsidenten zur Einleitung der Klage nicht eingereicht, so wird Prozessabstand angenommen. » Auf Grund dieser Vorschrift wies das Landgericht Uri die vorliegende Vaterschaftsklage vom 7. März 1939 als verspätet zurück, weil eine erste Vermittlungsverhandlung schon am 8. Oktober 1938 stattgefunden und die Klägerschaft den Weisungsschein dann zwar verlangt und am 25. November 1938 auch erhalten, jedoch nicht beim Gericht eingereicht, sondern am 30. Dezember 1938 neuerdings den Vermittler angerufen und erst nach der zweiten Vermittlungsverhandlung vom 7. Januar 1939 das weitere Verfahren eingeschlagen hatte. Allerdings hatte das Klagebegehren 2 beim ersten Mal (aus Irrtum, wie im zweiten Gesuch an den Vermittler gesagt ist) dahin gelautet, das Kind sei der Mutter (statt dem Vater) mit Standesfolge zuzusprechen, was dann im zweiten Vermittlungsverfahren berichtigt wurde; allein das Landgericht erklärte, die beiden Klagen seien identisch.

B. — Das Obergericht des Kantons Uri bestätigte den Rückweisungsentscheid mit Urteil vom 8. Mai, zugestellt am 15. November 1940. Die Klägerschaft legte dagegen staatsrechtliche Beschwerde sowie Berufung ein. Die staatsrechtliche Beschwerde wurde am 14. Februar 1941 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Hätten die kantonalen Instanzen die Klage einfach wegen eines prozessualen Fehlers nicht an die Hand genommen, so dass sie in verbesserter Weise neuerdings beim zuständigen Gericht eingereicht werden könnte, so läge ein blosser Prozessentscheid vor, der nicht als Haupturteil im Sinne des Art. 58 OG zu gelten hätte. Nun aber haben die Vorinstanz die Klage als verwirkt erklärt, in dem Sinne, dass sie trotz fortbestehender örtlicher Zuständigkeit (wegen ernerischen Wohnsitzes der Kindsmutter zur Zeit der Niederkunft, Art. 312 ZGB) überhaupt nicht mehr vor ernerischen Gerichten angebracht werden könne. Sie wollen dies freilich nicht als Verwirkung des materiellen Rechts verstehen, sondern der Klägerschaft die Möglichkeit der Klagerhebung ausserhalb des Kantons Uri vorbehalten, nämlich an dem zufällig in einem andern Kanton befindlichen Wohnsitz des Beklagten, wo nach Art. 312 ZGB ein wahlweiser Gerichtsstand besteht. Allein es fragt sich, ob dieser Vorbehalt nicht im Widerspruch zur Verweigerung der eigenen Gerichtsbarkeit stehe und ob nicht die Verwirkung der Klage notwendig als Verwirkung des Anspruchs selbst zu gelten habe. Trifft letzteres zu, so kann dem Urteil der Vorinstanz der Charakter eines Haupturteils nicht abgesprochen werden, zumal im weitern die Frage nach der Identität der beiden Klagen streitig ist, die sich nach der Art der Ansprüche entscheiden muss und demnach eine Frage des materiellen Bundesrechts darstellt (BGE 34 II 626).

2. — Nach der durch Art. 64 der Bundesverfassung getroffenen Abgrenzung der Gesetzgebungsgewalt bleibt in den vom Bundesrecht geordneten Zivilrechtsmaterien kein Raum für kantonale Normen, soweit solche nicht im Bundesgesetz vorbehalten sind. Die Kantone können also für derartige Zivilansprüche keine weitern Erlösungsgründe und Befristungen neben den bundesrechtlich vorgesehenen aufstellen. Dagegen ist natürlich die

Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Urteils zu beachten, je nach der Prozessordnung von Amtes wegen oder nur bei dahingehender Prozesseinrede. Ist einmal Klage erhoben worden und hat sie zu rechtskräftiger Erledigung des Anspruchs geführt, so ist das Klagerecht verbraucht und kann nicht mehr ausgeübt werden; demgemäss lässt sich gegenüber solcher Erledigung auch die allenfalls noch nicht abgelaufene Klage- oder Verjährungsfrist nicht ein zweites Mal benutzen. Und da die Bestimmung des Prozessverfahrens überhaupt den Kantonen zusteht, ist vom Standpunkt des Bundesrechts aus auch dagegen nichts einzuwenden, dass ein Prozessgesetz den Hinfall eines Anspruchs an den blossen Ablauf einer zur Fortsetzung des einmal angehobenen Verfahrens bestimmten Frist knüpft, gleich als ob der Anspruch vom Richter abgewiesen oder vom Kläger durch Willenserklärung im Prozess (Abstand) aufgegeben worden wäre (BGE 13 S. 202, 18 S. 4, Praxis 1 S. 349, BGE 54 II 136). Dass eine so strenge Verwirkungsfolge der Versäumung einer vom Vorverfahren beim Vermittler an laufenden Frist dazu angetan sei, das materielle Recht zur Geltung kommen zu lassen, was man bei der Revision des ernerischen Zivilprozesses anstrebte, mag bezweifelt werden. Aber wenn eine solche Folge vom Gesetz angedroht und von der kantonalen Rechtsprechung anerkannt ist (was hier nach dem Urteil der staatsrechtlichen Abteilung ohne Willkür geschehen konnte), hat sie als prozessuale Fiktion eines Abstandes des Klägers Bestand und kommt ihr die von der kantonalen Prozessordnung vorgesehene Rechtskraftwirkung zu. Daraus folgt ohne weiteres, dass die am 8. Oktober 1938 vor dem Vermittler verhandelte Vaterschaftsklage auf Grund von § 114 Abs. 2 der ernerischen ZPO nach unbenutztem Ablauf von 60 Tagen als im Sinne eines Abstandes der Klägerschaft erledigt betrachtet und eine hernach eingeleitete gleiche Klage als unzulässig erklärt werden durfte, ohne dass durch diese Entscheidung Art. 308 ZGB verletzt wäre.

Die kantonalen Gerichte glauben noch um so weniger gegen Bundesrecht zu verstossen, als sie dem fingierten Prozessabstand nur für das Gebiet des Kantons Ur-Bedeutung beimessen. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. An der Annahme einer Prozessverwirkung, die nur gerade die nochmalige Geltendmachung des Anspruchs auf dem Wege der Klage (nicht auch der Einrede oder Widerklage) vor den Gerichten des nämlichen (und nicht auch eines andern) Kantons ausschliesse, hat das Bundesgericht allerdings in gewissen Entscheidungen nicht Anstoss genommen (vgl. BGE 51 I 81, 54 II 135). Sie entspricht einigermassen der Lehre, welche das Klagrecht als publizistischen Anspruch gegen den Staat streng vom materiellen Anspruch, auf den sich die Klage bezieht, trennt (vgl. WACH, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts I. Band S. 22 ff.; HELLWIG, Anspruch und Klagerecht S. 121 ff.) und insbesondere nicht gelten lässt, dass die Klagbarkeit eine Eigenschaft des materiellen Anspruchs sei (HELLWIG a. a. O.). Es ist jedoch eine doktrinäre Überspannung, als Gegenstand des Prozesses nicht den eingeklagten Anspruch, sondern den darauf bezüglichen Rechtsschutzanspruch als solchen anzusehen. Eine solche Auffassung hat denn auch in der deutschen Rechtspraxis nicht Fuss gefasst, und sie verdient um so weniger in der Schweiz anerkannt zu werden, wo seit jeher eine einfache und praktische Rechtsauffassung vorgeherrscht hat. Die Versäumung einer prozessualen Frist hat nun entweder nur prozessuale Folgen, entsprechend einer allenfalls zulässigen Zurücknahme der Klage in dem Sinne, dass der Rechtsstreit als nicht hängig geworden gilt, vgl. § 271 der deutschen ZPO und das désistement (d'instance) des französischen Rechts, Art. 402 ff. CPC, ferner die Prozessverwirkung (péremption) nach Art. 397 ff., besonders Art. 401 daselbst; oder sie schliesst nochmalige Klagerhebung aus, was eben rechtskräftige Erledigung des eingeklagten Anspruchs bedeutet. Es geht nicht an, wie dies die Vorinstanzen tun, Verwirkung der

Vaterschaftsklage auszusprechen und anderseits zu erklären, der eingeklagte Anspruch werde durch die Verwirkung nicht berührt. Besteht ein seiner Natur nach klagbarer Anspruch weiterhin, so darf das Klagrecht nicht verneint werden und ein sachlich und örtlich zuständiges Gericht die Anhandnahme der Klage nicht verweigern. Und umgekehrt: Wird eine nochmalige Vaterschaftsklage als unstatthaft erklärt, so heisst dies nichts anderes, als dass die Ansprüche aus Vaterschaft erloschen seien. Hier kommt auch nicht in Frage, dass die Klägerschaft den ersten Prozess etwa nur deshalb hätte fallen lassen, weil die ernerischen Gerichte nicht zuständig gewesen wären, was als Verzicht bloss auf den zunächst in Anspruch genommenen Gerichtsstand gelten könnte; vielmehr war die Zuständigkeit der ernerischen Gerichte gar nicht in Zweifel gezogen und wurde ja auch die zweite Klage am selben Ort erhoben.

Es liegt also rechtskräftige Erledigung der materiellen Ansprüche vor. Die Einrede der abgeurteilten Sache kann natürlich auch in andern Kantonen, wo allenfalls neu geklagt wird, erhoben werden.

3. — Die Klägerschaft meint, ihr Statusbegehren habe keinesfalls im ersten Prozess verwirkt werden können, da es damals noch gar nicht gestellt worden sei. Obwohl der damalige Antrag auf Zuspreehung des Kindes mit Standesfolge an die Mutter offenbar auf einem Versehen beruhte und bereits die Zuspreehung an den Vater gewollt war, mag davon ausgegangen werden, das von der Klägerschaft selbst für ungenügend erachtete Begehren sei dann erst im zweiten Vermittlungsverfahren angebracht worden. Auch bei dieser Betrachtungsweise folgt aber aus der rechtskräftigen Erledigung der ersten Vaterschaftsklage auch der Ausschluss der darauffolgenden Statusklage. Grundlage der Standesfolge wie der Vermögensleistungen ist die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft (Art. 307 ZGB); aus solcher Feststellung allein entspringen die einzelnen Ansprüche nach Art. 309 (317 ff. einer- und

323 anderseits). Ist darum bei rechtzeitig erhobener Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen ein Begehren um Zusprechung mit Standesfolge als Änderung der Klage auch nach Ablauf der Klagefrist noch von Bundesrechts wegen zuzulassen (BGE 52 II 334), so zieht anderseits das rechtskräftige Scheitern einer auf Vermögensleistungen gerichteten Vaterschaftsklage, sei es zufolge gerichtlicher Abweisung, Abstandes oder, wie hier, einem Abstand gleichzuachtender Prozessverwirkung, auch die Unzulässigkeit einer neuen Vaterschaftsklage, diesmal auf Zusprechung mit Standesfolge, nach sich. Die Vaterschaftsklage als solche ist eben verwirkt, weshalb die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft, sei es auch mit andern Folgerungen als im ersten Prozess, nicht mehr verlangt werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri vom 8. Mai 1940 bestätigt.

21. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Mai 1941 i. S. Meier gegen Leemann.

Vaterschaftsklage. Zusprechung mit Standesfolge nach Art. 323 ZGB setzt in allen Fällen, also auch wenn sich das Begehren auf ein Eheversprechen stützt, Urteilsfähigkeit, nicht dagegen auch Mündigkeit des Beklagten voraus.

Action en paternité : L'attribution d'un enfant avec suites d'état civil suppose, même dans les cas où la demande est motivée par l'existence d'une promesse de mariage, la capacité de discernement, mais non pas la majorité du défendeur.

Azione di paternità : L'attribuzione di un infante con effetti di stato civile presuppone, anche nel caso in cui la domanda è motivata dall'esistenza di una promessa di matrimonio, la capacità di discernimento, ma non anche la maggiore età del convenuto.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt nach Art. 323 ZGB nicht das Eheversprechen eines Urteilsunfähigen, wohl aber auch dasjenige eines urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten in Betracht, obwohl es ohne die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter unverbindlich ist (Art. 90 Abs. 2 ZGB), und ausserdem ein gar nicht ernst gemeintes Versprechen solcher Art, sofern die Kindsmutter den die Verbindlichkeit betreffenden Mangel nicht kannte und sich in guten Treuen auf das Versprechen verliess (BGE 44 II 210, 48 II 189, 53 II 275). Ohne sich damit auseinanderzusetzen, glaubt das Obergericht mit Hinweis auf Lehrmeinungen auch von der Voraussetzung der Urteilsfähigkeit des Versprechenden absehen zu sollen. Geht man davon aus, dass Art. 323 ZGB einfach der unter besonders Umständen geschwängerten Mutter und alsdann auch dem Kinde einen verstärkten Schutz geben wolle, so liegt freilich die Überlegung nahe, solcher Schutz sei bei Urteilsunfähigkeit des Beklagten nicht minder notwendig und von der Klägerschaft ebenso verdient, wenn eben die Kindsmutter den Mangel nicht kannte. Diese Betrachtungsweise wird aber dem Sinn und der Bedeutung von Art. 323 ZGB nicht gerecht. Es handelt sich nicht um die Gewährung irgendwelchen Schutzes, sondern um die Herstellung der ausserehelichen Verwandtschaft zwischen dem Vater und dem Kinde, wobei nicht dessen (und der Mutter) Schutzbedürftigkeit allein, sondern ein bestimmtes Verhalten des Vaters für die Entscheidung massgebend ist. Indem das Gesetz den Anspruch auf Standesfolge an den Tatbestand eines Eheversprechens, Verbrechens oder Gewaltmissbrauchs knüpft, hat es eine Handlungsweise des Beklagten im Auge, die ihn in besonderer Weise für die Folgen der Beiwohnung verantwortlich machen soll. Dass auch das Reden und Tun eines Urteilsunfähigen, das ihm nicht als Willenshandlung zugerechnet werden kann, in Betracht falle, muss verneint werden; hat doch das Handeln eines Urteilsunfähigen nach allgemeiner Regel keine rechtliche Wirkung (Art. 18 ZGB).