

von « absoluter » Nichtigkeit gesprochen wird (vergl. hiezu allgemein WALTER JELLINEK, Der fehlerhafte Staatsakt, S. 44 ff.; KARL KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 203 ff., und speziell für den Verwaltungsakt OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 97 f.; weitergehend allerdings FRITZ FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 194 ff.).

Wenn nun Art. 136 bis SchKG das prozessuale Vorgehen bei Beanstandung des durch den Zuschlag bewirkten Eigentumserwerbs des Steigerungskäufers in der Weise besonders ordnet, dass er in Anbetracht der öffentlich-rechtlichen Natur des Zuschlagsaktes (vergl. JAEGER, Kommentar, Note 2 S. 446) die Beschwerdeführung bei den Aufsichtsbehörden, d. h. den hiefür zu Gebote stehenden Verwaltungsweg, als ausschliesslich zulässig erklärt, so darf nach der vorstehenden Erwägung unbedenklich angenommen werden, dass diese Vorschrift, trotzdem sie mit dem Ausdruck « Aufhebung » des Zuschlages nur den häufigeren Fall blosser Anfechtbarkeit erfasst, doch grundsätzlich auch für die Feststellung der Nichtigkeit, gemäss Art. 11, gelten will. Eine Ausnahme im erwähnten Sinne könnte höchstens zugelassen werden, wenn der Widerspruch mit Art. 11 ohne anderes für jedermann offenkundig wäre — wie etwa, falls der Betreibungsbeamte sich selbst den Zuschlag direkt erteilt hätte —, während die hier behauptete Verwendung eines « Strohmannes » bestritten ist und der Klarstellung durch ein Beweisverfahren bedarf. So hat denn auch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts, freilich nicht speziell im Hinblick auf einen Fall des Art. 11, ausgesprochen, dass neben der Beschwerdeführung nach Art. 136 bis SchKG für eine gerichtliche Anfechtung des Eigentumsüberganges als Folge des Steigerungszuschlages kein Raum mehr bestehe (AS 41 III S. 44).

3. — Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene

Inkompetenzentscheid der zürcherischen Gerichte das massgebende eidg. Recht nicht verletzt...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

11. Urteil vom 26. April 1918

i. S. Erna und Fanny O. gegen Kämpf.

Art. 312 ZGB. Gerichtsstand für eine gemeinsame Vaterschaftsklage der ausserehelichen Mutter und ihres Kindes. Der Wohnsitz des Kindes befindet sich, auch wenn für es an einem andern Orte ein Beistand bestellt worden ist, am Wohnsitz der Mutter.

A. — Am 18. Juni 1916 gebar die in Horb (Württemberg) heimatberechtigte und in Herisau wohnhafte Fanny O. im Mutterheim des Vereins für Mutter- und Säuglingsschutz in Zürich 6 das ausserehelich erzeugte Kind Erna. Schon am 2. Juni war auf die Schwangerschaftsanzeige hin der Amtsvormund IV der Stadt Zürich vom dortigen Waisenamt zum Beistand des zu erwartenden Kindes ernannt worden, und am 8. September 1916 wurde ihm die Vormundschaft, deren Führung vom Vormundschaftsgericht Stuttgart abgelehnt worden war, übertragen.

Als der Beistand gegen den in Bülach verbürgerten und in Aarau wohnhaften Albert Kämpf, der sich der Mutter gegenüber zur Anerkennung des Kindes mit Standesfolge verpflichtet, aber sein Versprechen nicht gehalten hatte, beim Bezirksgericht Zürich Vaterschaftsklage einreichte, erhob die Gemeinde Bülach als Nebenintervenientin die Einrede der Inkompetenz, weil Fanny O. zur Zeit der Geburt in Zürich keinen Wohnsitz gehabt habe. Das Gericht schloss sich dieser Auffassung an und wies die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit von der Hand.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurrierte Amts dervormund IV der Stadt Zürich für Mutter und Kind an das Obergericht des Kantons Zürich. Er vertrat in erster Linie den Standpunkt, es habe das aussereheliche Kind im Zeitpunkte der Geburt kein gesetzliches Domizil gehabt, und es gelte daher gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB dessen Aufenthaltsort als Wohnsitz. Demnach könne die Vaterschaftsklage am Geburtsort des Kindes eingeleitet werden, obschon die Mutter daselbst nie wohnhaft gewesen sei, da ja dem Kinde gemäss Art. 307, Abs. 2 eine selbständige Klage zustehe und Art. 312 ZGB ausdrücklich den Richter am Wohnsitz der klagenden Partei als zuständig erkläre. Wollte man jedoch grundsätzlich annehmen, das Kind teile bei der Geburt den Wohnsitz der Mutter, so treffe diese Auffassung jedenfalls dann nicht zu, wenn, wie hier, die Vormundschaftsbehörde schon vor der Geburt in Funktion getreten sei und dem Kind einen Beistand bestellt habe. Denn alsdann finde Art. 25 ZGB, wonach der Sitz der Vormundschaftsbehörde als Wohnsitz der bevormundeten Person gilt, auch auf das bloss verbeiständete Kind Anwendung, da die Beistandschaft in diesem Sinne — zum Unterschied von den Fällen des Art. 392 ff. ZGB, wo es sich bloss um die Vertretung in einzelnen Geschäften handle — als rechtliche und persönliche Fürsorge der Vormundschaft gleichzusetzen sei.

Das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) wies den Rekurs ab. In den Motiven wird die Gleichstellung der in Art. 311 ZGB vorgesehenen Beistandschaft mit der Vormundschaft für die Frage der Domizilbegründung als mit Art. 311 selbst unvereinbar bezeichnet, der damit, dass er eine nachträgliche Umwandlung der Beistandschaft in eine Vormundschaft vorsehe, die beiden Rechtsinstitute in einen deutlichen Gegensatz stelle. Dagegen, so wird als entscheidend ausgeführt, teile das uneheliche Kind den Wohnsitz der Mutter,

solange dieser nicht die elterliche Gewalt entzogen sei. Die nähere Begründung dieser Auffassung, für die das Obergericht auf seinen früheren Entscheid in Sachen Möckli (Schw. Jur. Ztg., XIV Jg, S. 108 f.) verweist, geht im wesentlichen dahin, dass die Bestimmung des Art. 25, wonach der Wohnsitz der Eltern für die unter ihrer Gewalt stehenden Kinder massgebend ist, auch auf die ausserehelichen Kinder Anwendung finde, da das natürliche Band das gleiche sei und daher auch der ausserehelichen Mutter die elterliche Gewalt von selbst zufalle. Wenn allerdings in Art. 324 Abs. 3 bestimmt werde, dass die Vormundschaftsbehörde das Kind unter die elterliche Gewalt der Mutter stellen kann, so sei diese Ausdrucksweise vermutlich bloss darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber einen Parallelismus zu Art. 325 Abs. 3 habe herstellen wollen. Für die Annahme einer der ausserehelichen Mutter *ipso jure* verliehenen elterlichen Gewalt spreche auch der Wortlaut des Art. 324 Abs. 1: «Bleibt das Kind der Mutter...» Da somit das Kind gleich der Mutter seinen Wohnsitz in Herisau gehabt habe, sei der Zürcher Richter für die Beurteilung der Vaterschaftsklage nicht zuständig.

C. — Gegen den Entscheid des Obergerichts hat der Amtsvormund IV der Stadt Zürich namens der Fanny O. und ihres Kindes beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverweigerung, insbesondere wegen willkürlicher Auslegung des Art. 311 und 324 ZGB, eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Streitig ist, ob für die aussereheliche Mutter oder das Kind oder für beide zusammen in Zürich ein Gerichtsstand im Sinne des Art. 312 ZGB begründet worden ist. Diese Frage aber hat, da es sich um die Anwendung einer in einem Bundesgesetz enthaltenen Gerichtsstandsnorm handelt, das Bundesgericht frei zu

prüfen, und es ist dabei nicht, wie die Rekurrenten anzunehmen scheinen, auf den Gesichtspunkt der Willkür beschränkt (AS 41 I S. 452 und dort. Zit.).

2. — Es steht fest, dass sich Fanny O. bloss, um dort die Niederkunft abzuwarten, nach Zürich begeben hat, dass sie aber zur Zeit der Geburt in Herisau wohnhaft gewesen ist. Ein Gerichtsstand im Sinne des Art. 312 ZGB, wonach die Vaterschaftsklage beim Richter am Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt angebracht werden kann, war somit in Zürich für sie nicht begründet. Es kann sich fragen, ob nicht mit dieser Feststellung Zürich als Gerichtsstand überhaupt ausser Betracht falle. Es lässt sich nämlich die Auffassung vertreten, dass die Vaterschaftsklage, wenn sie sich auch dem Inhalte nach auf der aktiven Seite in zwei Teile spaltet, doch in prozessualischer Beziehung als Einheit zu betrachten sei, derart, dass für die Geltendmachung sämtlicher Ansprüche an den Beklagten nur ein Gerichtsstand in Betracht fällt. Als Wohnsitz der klagenden Partei im Sinne von Art. 312 ZGB wäre dann der gewöhnliche Wohnsitz der Mutter anzusehen, der vor einem allfällig abweichenden Wohnsitz des Kindes in dieser Richtung den Vorzug verdienen würde. Doch braucht zu dieser Frage im vorliegenden Falle nicht Stellung genommen zu werden, weil hier von einem besonderen, von demjenigen der Mutter abweichenden Wohnsitz des Kindes nicht gesprochen werden kann. Es mag nach dem Wortlaut der Art. 311 und 324 Abs. 3 ZGB zweifelhaft sein, ob das uneheliche Kind mit der Geburt schon unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehe, ob es nicht vielmehr hiefür eines Beschlusses der Vormundschaftsbehörde bedürfe und demnach ein gesetzlicher Wohnsitz des Kindes am Wohnsitz der Mutter bis dahin nicht begründet wäre. Aber wenn man auch diese Schlussfolgerung aus den erwähnten Bestimmungen zieht, so ist damit noch nicht gesagt, dass nun der vom Wohnsitz der Mutter verschiedene Geburtsort des Kindes — als Aufenthalts-

ort — als dessen Domizil gelten müsse. Unter der Vormundschaftsbehörde, der durch die Art. 311 und 324 Abs. 3 ZGB gewisse Pflichten und Rechte dem ausser-ehelichen Kinde gegenüber übertragen werden, kann doch nur die Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes der Mutter verstanden werden, sofern sie wenigstens einen solchen in der Schweiz besitzt. Sie hat unter Umständen schon vor der Geburt des Kindes Anordnungen zu treffen, in einem Zeitpunkt, wo von einem selbständigen Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Kindes von vornherein keine Rede sein kann. Und wenn auch die vormundschaftliche Fürsorge erst nach der Geburt eintritt, so ist zu berücksichtigen, dass das Kind zunächst der Mutter zur Pflege und Hut angehört und deshalb, wenn daneben eine besondere vormundschaftliche Fürsorge einzutreten hat, diese richtigerweise der Vormundschaftsbehörde des Ortes übertragen wird, der die Mutter vormundschaftsrechtlich angehört, also den Behörden ihres Wohnsitzes. Daran ändert der Umstand nichts, dass dem Kind am Ort der Geburt ein Beistand bestellt worden ist. Die Beistandschaft hat als solche, im Gegensatz zur Vormundschaft, nicht die Wirkung der Begründung eines gesetzlichen Wohnsitzes für die verbeiständete Person, wie sich nicht nur aus Wesen und Zweck der Beistandschaft (vergl. Art. 392 ff., 412 ZGB), sondern auch daraus ergibt, dass sie in Art. 25 ZGB, der die Fälle des gesetzlichen Wohnsitzes aufzählt, nicht erwähnt ist. Und die Beistandschaft für das uneheliche Kind in dieser Beziehung anders zu behandeln, liegt kein genügender Grund vor, da sie sich nur als eine provisorische Massnahme darstellt, die der elterlichen Gewalt oder der vormundschaftlichen Fürsorge weichen muss, sobald der Beistand seine besondere Aufgabe erfüllt hat (Art. 311 ZGB). Einer solchen Beistandschaft kann um so weniger die Wirkung beigemessen werden, dass sie den Wohnsitz des Kindes bestimme, als dessen Beziehung zur Mutter doch die nächste bleibt und deshalb für den

Wohnsitz des Kindes hierauf und nicht auf den Ort der Verbeiständung abzustellen ist, was dazu führt, dass der Wohnsitz der Mutter auch als solcher des Kindes zu gelten hat. Ist aber danach auch für die Klage des Kindes in Zürich ein Gerichtsstand nicht begründet, so muss der angefochtene Entscheid geschützt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird abgewiesen.

12. Urteil vom 21. Juni 1918

i. S. **Wenger-Iseli** gegen **Hoffmann** und **Mitbeteiligte***.

Abgrenzung der Zuständigkeit der auf Grund des BRB vom 18. Juni 1917 betr. Mieterschutz durch kantonalen Erlasse eingesetzten Behörden als Gerichtsstandsfrage im Sinne des Art. 189 Abs. 3 O G. — Jener BRB setzt ein Mietverhältnis der Parteien voraus und gilt mangels eines solchen nicht gegenüber dem Käufer der Mietliegenschaft, der die Mietverträge nicht übernommen hat und gemäss Art. 259 OR vorgeht.

A. — Durch Bundesratsbeschluss vom 18. Juni 1917 betr. Schutz von Mietern gegen Mietzinserhöhungen und Kündigungen sind die Kantonsregierungen ermächtigt worden, auf dem Verordnungswege, unter Vorbehalt der Genehmigung des Bundesrates, im Sinne der Vorschriften des Beschlusses Bestimmungen selbst zu erlassen oder die Ermächtigung hiezu auf bestimmte Gemeinden zu übertragen (Art. 1). Nach dem BRB darf die hiefür zu bestellende Behörde « eine vom Vermieter rechtzeitig geltend gemachte Mietzinserhöhung » (Art. 3) oder « eine vom Vermieter rechtzeitig vorgenommene Kündigung des Mietvertrages » (Art. 4) auf Ersuchen des Mieters als unzulässig erklären, wenn jene Massnahme nach den Umständen des Falles als nicht gerechtfertigt erscheint. Dagegen wird durch solche Mieterschutzverordnungen

* Dieses Urteil hat infolge des revidierten BRB betr. Mieterschutz vom 5. August 1918 seine grundsätzliche Bedeutung verloren.

« im übrigen weder an den gesetzlichen und vertraglichen Rechten und Pflichten der Parteien, noch an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Beurteilung privatrechtlicher Streitigkeiten aus Mietverträgen etwas geändert » (Art. 6).

Auf Grund dieses BRB hat der Gemeinderat der Stadt Bern mit Ermächtigung und Genehmigung der bernischen Regierung und mit Genehmigung auch des Bundesrates eine gleichbetiteltete Verordnung vom 25. Juli 1917 erlassen, die eine dem städtischen Gewerbegericht angegliederte « Mietkommission » (bestehend aus einem Juristen als Vorsitzendem und je zwei Vertretern der Vermieter und Mieter von Kleinwohnungen als Beisitzern) vorsieht und über deren Befugnisse bestimmt, dass jeder Mieter, dem « bei Erneuerung des Mietvertrages der Mietzins erhöht » (Art. 7), oder dem « der Mietvertrag vom Vermieter gekündigt » wird (Art. 14), binnen bestimmter Frist ihren Entscheid darüber anrufen kann, ob diese Massnahme zulässig sei — mit dem Zusatz hinsichtlich der Beschränkung des Kündigungsrechts (Art. 15 Abs. 2) : « Unberührt bleiben die dem Vermieter gemäss Art. 261 Abs. 2, 265, 266, 269 und 270 OR zustehenden Rechte... »

B. — Der Rekurrent Wenger-Iseli erwarb die Liegenschaft mit Wohnhaus Steinerstrasse 37 in Bern vom bisherigen Eigentümer Hofer, der die drei Wohnungen des Hauses an die Rekursbeklagten Hoffmann, Werz und Spengler ohne Vormerkung im Grundbuch vermietet hatte, laut Kaufvertrag vom 29. Januar 1918 unter der ausdrücklichen Bedingung : « Die um Teile der Kaufsache bestehenden Mietverträge werden vom Käufer nicht übernommen. » Nach Eintritt des Eigentumsübergangs kündigte er mit rechtlichen Zustellungen vom 2. März 1918 allen drei Mietern gemäss den Art. 259 und 267 OR auf den 31. Oktober 1918. Hierauf stellten die Mieter bei der städtischen Mietkommission das Begehren, diese Kündigungen seien als unzulässig zu erklären und auf-