wenn zwar Art. 219 SchKG für das Privileg erster Klasse einen Unterschied macht zwischen Arbeitern einerseits und Kommis und Bureauangestellten andererseits, so liegt doch nichts dafür vor, dass die Kassen für letztere, die doch ebenfalls Arbeiter im weiteren Sinne des Wortes sind, hätten vom Privileg ausgeschlossen werden wollen. Durch die ausdehnende Auslegung wird auch die wünschbare Übereinstimmung hergestellt mit Art. 52 Ziff. 7 des Bundesgesetzes über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffsunternehmungen vom 25. September 1917, wonach im Nachlassvertrag der konzessionierten Transportanstalten sicherzustellen ist die unverkürzte Bezahlung des Vermögens der Kranken-, Unterstützungs- und Pensionskassen, soweit dasselbe aus dem Vermögen der Unternehmung nicht ausgeschieden ist, sowie der Einzahlungen, die nach den Statuten dieser Kassen von der Unternehmung zu leisten sind, aber noch ausstehen (dass Art. 40 l. c. bei der Zwangsliquidation kein entsprechendes Konkursprivileg gewährt, dürfte einem Versehen zuzuschreiben sein).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Juli 1925 bestätigt.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

74. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1926 i. S. Minder gegen Schaffer.

Vaterschaftsklage gegen einen Unmündigen mit Anträgen auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge und Geldleistungen an die Mutter. Bezüglich des ersteren Antrages ist der Beklagte prozessfähig, nicht bezüglich der letzteren. Art und Weise der Berücksichtigung dieses Mangels. Unzulässigkeit der Zurückweisung der ganzen Klage (Erw. 2). Ist solche Zurückweisung Haupturteil? (Erw. 1). ZGB Art. 312 Abs. 2: Folgen der Unterlassung der Mitteilung der Standesfolge-Klage an die Heimatgemeinde des Beklagten (Erw. 3).

A. — Am 26. August 1924 stellten Rosa Minder und deren am 29. September 1923 geborenes Kind Ernst Minder beim Richteramt Laupen das Gesuch um Veranstaltung eines Aussöhnungsversuches mit « Walter Schaffer..... geboren 22. Juli 1905..... » über ihre Vaterschaftsklage, mit welcher sie Zahlung eines Unterhaltsgeldes an das Kind, sowie Ersatz für die Kosten der Entbindung und des Unterhalts der Mutter um die Zeit der Geburt und Zahlung einer Genugtuungssumme verlangten. Die Ladung zum Aussöhnungsversuche wurde dem Beklagten persönlich zugestellt, welcher ihr in Begleitung eines Fürsprechers Folge leistete. In der schriftlichen Klage vom 13. Oktober 1924, welche ebenfalls dem Beklagten persönlich zugestellt wurde, nicht dagegen an dessen Heimatgemeinde, stellten die Kläger den weiteren, eventuellen Antrag, das Kind Ernst Minder sei dem Beklagten mit Standesfolgen zuzusprechen. Der Gerichtspräsident verfügte unter Mitteilung an die Parteien, dass zur ersten Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht u. a. auch die Mutter des Beklagten als

Zeuge zu laden sei ; obschon dies infolge eines Versehens nicht geschehen war, erschien die Mutter des Beklagten, von diesem zur Verhandlung mitgenommen, gleichwohl und konnte als Zeuge einvernommen werden. Im weiteren Verlaufe des Prozesses stellte der Beklagte den Antrag, die Klage sei wegen Mangels einer Prozessvoraussetzung ohne Prüfung der materiellen Begründetheit zurückzuweisen und es sei das bisherige Prozessverfahren nichtig zu erklären, nämlich deswegen, weil die Prozessverfahren gegenüber dem noch minderjährigen Beklagten selbst und nicht gegenüber seiner Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihn getroffen worden seien. Das Amtsgericht verwarf jedoch diese Einrede, und nachdem die Kläger ihren eventuellen Klageantrag, dass das Kind dem Beklagten mit Standesfolge zuzusprechen sei, zum Hauptantrag erhoben hatten, hiess das Amtsgericht diesen Klageantrag gut und verurteilte den Beklagten ausserdem zur Zahlung einer Genugtuungssumme von 1500 Fr. und zum Ersatz der Spitalkosten im Betrage von 295 Fr. Gegen dieses Urteil appellierte der Beklagte.

B. — Durch Urteil vom 4. Juni 1925 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage zurückgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz hat die Klage uneinlässlich zurückgewiesen mit der Begründung, dass es wenigstens nach gewissen Richtungen an der Prozessfähigkeit des Beklagten, also einer Prozessvoraussetzung mangle, indem der (damals) noch minderjährige Beklagte jedenfalls nicht im ganzen Umfange der gegen ihn eingereichten Klage habe persönlich ins Recht gefasst werden können, nämlich nicht bezüglich der neben dem Hauptbegehren auf Zuspruch mit Standesfolgen auch noch eingeklagten

Geldforderungen : der Entbindungskosten, des Unterhaltsgeldes an die Mutter und der von dieser geforderten Genugtuungssumme, und auch nicht bezüglich des zunächst prinzipiell und später dann wenigstens noch eventuell neben dem Begehren auf Zuspruch mit Standesfolgen gestellten Begehrens auf Entrichtung gewöhnlicher Vaterschaftsleistungen, weil es sich hierbei nicht um höchst persönliche Rechte des Beklagten handle. Aus diesen Urteilsgründen in Verbindung mit der von den Klägern in der Berufungseingabe aufgestellten Behauptung, dass sie « gemäss Art. 163 der bernischen Zivilprozessordnung innert der zehntägigen Frist beim Richter in Laupen sowohl die Vorladung zum Aussöhnungsversuch, als auch die Klage neu angebracht » haben, ist zu schliessen, dass das angefochtene Urteil eine Zurückweisung der Klage im Sinne des Art. 194 *l. c.* enthält, dass also die Klage zwar neu angebracht werden muss, jedoch als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der Einreichung der zurückgewiesenen Klage gilt, sofern dies innert zehn Tagen nach der Rückweisung unter Verbesserung des vorerst unterlaufenen Fehlers geschieht (Art. 163 *l. c.*). Indessen hat es das Bundesgericht bereits in Zweifel gezogen, ob, wenn wie hier inzwischen eine vom Bundesrecht gesetzte Verwirkungsfrist abgelaufen ist, eine solche Rückbeziehung der Rechtshängigkeit auf den Tag der ersten, fehlerhaften Klageanhebung der Verwirkung entgegensteht (AS 51 II S. 240 f. und die dort zitierten Entscheide der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer). Würde diese Frage verneint, so hätte die Zurückweisung der vorliegenden Klage zur Folge, dass die Kläger die mit ihrer Klage geltend gemachten Ansprüche aus der behaupteten Vaterschaft des Beklagten unwiederbringlich verlieren. Jedoch genügt dieser Umstand für sich allein noch nicht, um das angefochtene Urteil als Haupturteil im Sinne des Art. 58 OG zu qualifizieren, gegen welches die Berufung zulässig wäre ; hiefür ist vielmehr von entscheidender Bedeu-

tung, dass die Klage als gegen den minderjährigen Beklagten selbst gerichtet endgültig abgewiesen sein würde, wenn das angefochtene Urteil die Rechtskraft beschränkte.

Weiter hat die Vorinstanz noch ausgeführt, dass, wenn auch « besagter Mangel in den Prozessvoraussetzungen nicht vorliegen » würde, das erstinstanzliche Urteil wegen Verletzung des Art. 312 Abs. 2 ZGB (Unterlassung der Mitteilung der Klage an die Heimatgemeinde des Beklagten) hätte kassiert werden müssen. Hierin ist wohl nicht ein zweiter die Zurückweisung der Klage rechtfertigender Standpunkt zu sehen, da jene Unterlassung nicht als Mangel einer Prozessvoraussetzung bezeichnet werden kann, an welchen allein Art. 194 l. c. die Zurückweisung der Klage knüpft, sondern nur eine Auslassung darüber, dass das erstinstanzliche Urteil ohnehin nicht hätte bestätigt werden können, die bei der Nachprüfung des angefochtenen Urteils nicht weiter in Betracht kommt.

2. — Der Vorinstanz ist auf Grund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne weiteres darin beizustimmen, dass dem Beklagten vor seiner Volljährigkeit die Prozessfähigkeit gefehlt hat bezüglich der Klageanträge, welche Leistungen an die Mutter, und des eventuellen Klageantrages, welcher für den Fall, dass das Kind dem Beklagten nicht mit Standesfolge zugesprochen würde, ein Unterhaltsgeld an das Kind zum Gegenstande haben (AS 42 II S. 555 ff.). Allein wenn nicht das gleiche auch gilt für den weiteren Klageantrag, welcher darauf abzielt, dass das Kind dem Beklagten mit Standesfolge zugesprochen werde, wenn gegenteils die Prozessfähigkeit des Beklagten bezüglich dieses Klageantrages zu bejahen wäre — was die Vorinstanz glaubte dahingestellt lassen zu können —, so liesse es sich angesichts der möglicherweise mit der Zurückweisung der Klage verbundenen schweren Verwirkungsfolge nicht rechtfertigen, wegen des nur die ersterwähnten Klageanträge betreffenden Mangels der Prozessfähigkeit des Beklagten die Klage

in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen, mit Einschluss des letzterwähnten Klageantrages, der von jenem Mangel nicht betroffen wird. Dem Antrag, dass das Kind dem Beklagten mit Standesfolge zuzusprechen sei, kommt nämlich im Verhältnis zu den ihm zwar gleichgeordneten Anträgen auf Leistungen an die Mutter derart überwiegende Bedeutung zu, dass er nicht geradezu unberücksichtigt bleiben darf, wie es der Fall ist, wenn die Klage wegen Fehlens der Prozessfähigkeit des Beklagten bezüglich der übrigen Anträge zurückgewiesen wird, gleichgültig ob der Beklagte bezüglich des hauptsächlichsten Antrages, dass nämlich das Kind ihm mit Standesfolge zuzusprechen sei, prozessfähig sei. Ob die Kläger diesen vorerst überhaupt nicht und dann zunächst nur eventuell gestellten Antrag im Laufe des Prozesses zum Hauptantrag erheben durften, ist ausschliesslich nach kantonalem Prozessrecht zu beurteilen, und es muss daher ohne Nachprüfung sein Bewenden dabei haben, dass die Klageänderung von den kantonalen Instanzen zugelassen worden ist. Nun kann in der Tat die Prozessfähigkeit des Beklagten bezüglich dieses Klageantrages nicht verneint werden. Steht nämlich dem Vater eines ausserehelichen Kindes das Recht, dieses im Sinne des Art. 303 ZGB, also mit Standesfolge, anzuerkennen, um seiner Persönlichkeit willen zu und kann es daher von einem urteilsfähigen unmündigen Vater selbst ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ausgeübt werden, wie das Bundesgericht ausgesprochen hat (AS 44 II S. 211 f.), so kommt dem urteilsfähigen unmündigen Beklagten auch die Prozessfähigkeit bezüglich der Standesfolge-Klage zu, welche darauf abzielt, die gleichen Rechtswirkungen herbeizuführen, die der Beklagte durch die Anerkennung des Kindes zu begründen vermöchte (vgl. auch AS 42 II S. 558, wo ausdrücklich die Einschränkung gemacht wurde, dass die Führung eines Vaterschaftsprozesses im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB nicht als die Ausübung eines Persönlichkeits-

rechtes erscheine). (Wäre anzunehmen, dass der das Unterhaltsgeld an das Kind betreffende Klageantrag nicht bloss als eventueller, sondern als dem Standesfolge-Antrag gleichgeordneter gestellt worden sei, so könnte die Prozessfähigkeit des Beklagten auch bezüglich dieses Antrages nicht verneint werden; denn so aufgefasst würde er nichts anderes als die finanziellen Folgen der Zusprechung mit Standesfolge zum Gegenstand haben, welche der urteilsfähige Unmündige durch die ihm zustehende freiwillige Anerkennung ja auch ohne weiteres auf sich nähme.)

Fragt es sich nun, auf welche Weise dem Umstand, dass der Beklagte bezüglich des die Zusprechung mit Standesfolge betreffenden Klageantrages schon zur Zeit der Anhebung der Klage prozessfähig war, die gebührende Berücksichtigung zu schenken sei, so kann es sich nicht darum handeln, das Urteil der Vorinstanz insofern aufzuheben, als es den Standesfolge-Antrag zurückgewiesen hat, im übrigen dagegen zu bestätigen, so dass es bei der Zurückweisung der Leistungen an die Mutter betreffenden Klageanträge und des eventuellen, das Unterhaltsgeld an das Kind betreffenden Klageantrages sein Bewenden hätte. Nicht nur wäre es ein unzulässiger Eingriff in das kantonale Prozessrecht, wenn dem kantonalen Richter, der nicht zur Absonderung einzelner fehlerhaft angebrachter Anträge einer bei ihm einheitlich eingeleiteten Vaterschaftsklage schreiten will, vorgeschrieben werden sollte, die fehlerfrei angebrachten getrennt von jenen zu beurteilen, sondern es ist auch von Bundesrechts wegen mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang zwischen der Klage auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge (oder auf ein Unterhaltsgeld an das Kind) einerseits und der Klage der Mutter auf Kostenersatz und allfällig Genugtuung der Beurteilung aller dieser Anträge in einem und demselben Prozess der Vorzug zu geben (AS 50 I S. 394). Ebensowenig erschiene der Standpunkt begründet, es hätte von der

Zurückweisung der Klage deswegen abgesehen werden sollen, weil die Anträge auf Leistungen an die Mutter als blosses Akzessorium des Antrages auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge anzusehen und daher die Prozessfähigkeit eines urteilsfähigen unmündigen Beklagten ohne weiteres auch für die mit einer Standesfolge-Klage verbundene Klage auf Leistungen an die Mutter zu bejahen sei; denn der letzteren Klage kommt doch insofern selbständige Bedeutung zu, als sie sehr wohl auch für sich allein erhoben werden könnte. Vielmehr ist die einzig befriedigende Lösung darin zu sehen, dass, wenn gegen einen urteilsfähigen Unmündigen (oder Entmündigten) eine Vaterschaftsklage mit dem Antrag auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge und mit Anträgen auf Leistungen an die Mutter angebracht wird, ohne dass der gesetzliche Vertreter des Beklagten mit Bezug auf die letzteren Klagepunkte zwecks Einbeziehung desselben in den Prozess auch nur genannt wird, der Richter, sobald er des Mangels gewahr wird, die materielle Beurteilung aussetzt, bis der Mangel gehoben ist, wobei natürlich nichts entgegensteht, dass er den Klägern eine Frist zur Verbesserung des Mangels setzt mit der Androhung, dass unbenützter Ablauf derselben die Zurückweisung der ganzen Klage nach sich ziehen werde. Und zwar hat er hiefür nicht etwa einen Antrag des Beklagten abzuwarten, dessen Prozesshandlungen bezüglich der letzterwähnten Klagepunkte ja überhaupt unwirksam sind, sondern er hat den Mangel von Amtes wegen in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen (AS 48 II S. 30 f. Erw. 4). Dies wäre vorliegend denn auch nicht erst möglich gewesen, als der Anwalt des Beklagten durch seine Prozesseinrede das Gericht auf die Unmündigkeit des Beklagten aufmerksam machte, sondern gleich zu Beginn des Prozesses, weil die Kläger schon im Gesuch um Veranstaltung eines Aussöhnungsversuches das Datum der Geburt des Beklagten angegeben hatten.

Somit muss das Urteil der Vorinstanz, welches an den teilweisen Mangel in den Prozessvoraussetzungen die Zurückweisung der ganzen Klage knüpfte, aufgehoben werden, so zwar, dass es auch bei der durch jenes Urteil erfolgten Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sein Bewenden hat, und es wird der kantonale Richter die Klage dem inzwischen nun volljährig gewordenen Beklagten erneut zustellen müssen, weil überhaupt noch keinerlei wirksame Prozesshandlung von seiner Seite bezüglich der Klageanträge auf Leistungen an die Mutter erfolgt ist. Freilich hat die erste Instanz angenommen, die Mutter des Beklagten habe dessen Prozessführung genehmigt; allein die Vorinstanz hat diese Auffassung nicht zu der ihrigen gemacht und eine Nachprüfung dieses Punktes steht dem Bundesgericht nicht zu, da die Frage, ob Prozesshandlungen durch Stillschweigen genehmigt werden können, nach dem kantonalen Zivilprozessrecht, speziell den Normen über die Form der Prozesshandlungen, zu beurteilen ist, und infolgedessen auch die weitere Frage, ob im konkreten Falle das Stillschweigen konkludent war.

3. — Wird auf die angegebene Weise verfahren, so wird auch die Mitteilung der Klage an die Heimatgemeinde des Beklagten nachgeholt werden können, sodass nicht näher erörtert zu werden braucht, was vorgekehrt werden muss, um eine Verkürzung der Heimatgemeinde in ihren Parteirechten zu verhüten. Jedenfalls hätte der Standpunkt, welchen die Kläger mit ihrem Berufungsantrag auf sofortige Gutheissung der Klage einnehmen, ohne es freilich ausdrücklich zu sagen, dass nämlich an die Verletzung des Art. 312 Abs. 2 ZGB (Unterlassung der Mitteilung von der Klage an die Heimatgemeinde des Beklagten) überhaupt keine Folge zu knüpfen sei, zurückgewiesen werden müssen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das

Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 4. Juni 1925 aufgehoben und die Sache zurückgewiesen wird.

75. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1925 i. S. Er. gegen Erben Br.

Zusprechung eines ausserehelichen Kindes mit Standesfolgen, Art. 323 ZGB:

1. Die Standesklage kann auch gegen die Erben des verstorbenen Vaters gerichtet werden (Erw. 1).
2. Hat der Schwängerer der ausserehelichen Mutter die Ehe versprochen, ist aber das Eheversprechen vor der Beiwohnung widerrufen worden, oder musste sich die Mutter nach den gegebenen Umständen sonstwie vor der Beiwohnung bewusst sein, dass das Eheversprechen dahin gefallen war, so kann dem Vater das Kind nicht mit Standesfolgen zugesprochen werden (Erw. 2).
3. Die Feststellung des kantonalen Gerichts, dass zur Zeit der Beiwohnung das Eheversprechen « nach der Auffassung von Vater und Mutter dahingefallen war », ist tatsächlich und für das Bundesgericht verbindlich. Rechtlich wäre die Feststellung, die Mutter habe nach der Sachlage « schliessen » müssen, das Eheversprechen bestehe nicht mehr (Erw. 3).

Die Klägerin gebar am 25. Dezember 1924 einen ausserehelichen Sohn, als dessen Vater sie ihren am 28. Juni des gleichen Jahres verstorbenen Hausherrn bezeichnete. Sie erhob gegen die gesetzlichen Erben des Verstorbenen Klage auf Feststellung der Vaterschaft, mit dem Begehren, das Kind sei ihm mit Standesfolgen zuzusprechen, weil er ihr die Ehe versprochen habe, eventuell verlangte sie Entschädigung und Unterhaltsbeiträge an ihr Kind. Das Kantonsgericht Schwyz hat mit Urteil vom 15. September 1925 das Begehren um Zusprechung mit Standesfolgen abgewiesen und die Beklagten als gesetzliche Erben des ausserehelichen Vaters lediglich zu Entschädigung und Unterhaltsbeiträgen verurteilt. Das Bundesgericht hat die hier-