

überhaupt nicht eingetreten werden. Der von Wälchli adhäsionsweise angemeldete Schadenersatzanspruch ist, wie es im Kanton Bern üblich und zulässig ist, nicht ziffermässig bestimmt worden. Unter diesen Umständen hätte Wälchli gemäss Art. 63 Ziff. 1 OG die Pflicht gehabt, in der Klage, d. h. hier in der Hauptverhandlung vor dem Gerichtspräsidenten von Aarwangen, wenigstens anzugeben, ob der geforderte Höchstbetrag mindestens 4000 Fr. erreicht. Daran hat er sich nicht gehalten (vgl. insbesondere das Protokoll der Fortsetzung der Hauptverhandlung S. 94). Mit Recht hat sich Pillichody in seiner Berufungserklärung jedoch darauf berufen, es sei nicht sein Fehler, dass Wälchli den Streitwert entgegen Art. 63 Ziff. 2 OG nicht angegeben habe. Das Bundesgericht hat schon am 28. Oktober 1920 i. S. Maillard gegen Lièvre (BGE 46 II S. 347) entschieden, dass die Missachtung der genannten Bestimmung dem Berufungskläger nicht entgegengehalten werden könne, wenn er Beklagter sei. Allein die Zulässigkeit der Berufung hängt dann einfach davon ab, ob der Mangel durch das angefochtene Urteil selbst behoben wird wie das Bundesgericht in dem zitierten Urteil i. S. Maillard gegen Lièvre und später, am 14. April 1921 i. S. Risspi gegen Schär erkannt hat. Der Streitwert wird demnach im Falle der Verurteilung einfach durch die richterliche Festsetzung des Schadenersatzes bestimmt. Daran fehlt es aber gerade im vorliegenden Fall, hat doch die Vorinstanz den Anspruch Wälchli's, was die Höhe anbetrifft, auf den Zivilweg verwiesen. Unter diesen Umständen ist das Bundesgericht nicht in der Lage, einen Streitwert von über 4000 Fr. anzunehmen und auf die Berufung hinsichtlich der Forderung Pillichody's von 73 Fr. 10 Cts. einzutreten. Damit fällt aber auch die Anschlussberufung dahin.

3. — Sollte Wälchli den Pillichody entsprechend dem angefochtenen Urteil noch auf dem Zivilweg belangen, so wird die Möglichkeit einer Berufung gegen das Endurteil des Zivilrichters für Pillichody dann davon abhängen, ob

der Zivilrichter die Forderung Wälchli's in einem 4000 Fr. erreichenden Betrag geschützt hat. Ob dann auch Wälchli die Möglichkeit der Berufung haben wird, obschon er entgegen OG Art. 63 Ziff. 1 in der Hauptverhandlung vor dem Gerichtspräsidenten eine Angabe über den Streitwert unterlassen hatte, kann hier dahingestellt bleiben. Ebenso mag die weitere Streitfrage hier unerörtert bleiben, ob die Forderung Pillichody's von 73 Fr. 10 Cts. dann neuerdings zum Gegenstand der Berufung oder Anschlussberufung gemacht werden könnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Hauptberufung wird nicht eingetreten, womit die Anschlussberufung dahinfällt.

**12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. März 1933
i. S. Birgfeld und Liedler geb. Birgfeld gegen Bierwirth.**

In einer nicht nach Bundesrecht zu entscheidenden Zivilrechtsstreitigkeit (aussereheliche Schwängerung im Jahre 1907), die vom kantonalen Gericht unter Anwendung alten kantonalen Rechtes entschieden worden ist, kann nicht mit Berufung, sondern nur mit zivilrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden, es sei ausländisches Recht anwendbar (Art. 87 Ziff. 2 OG).

A. — Der jetzt in Thalwil niedergelassene Beklagte, ursprünglich Deutscher, arbeitete seit 1900 an verschiedenen Orten der Schweiz als Coiffeurgeselle, während der Sommersaison 1907 in Schuls, wo auch die Erstklägerin, eine Österreicherin, im gleichen Geschäfte tätig war. Am Schlusse der Saison, anfangs September, begleitete der Beklagte die nach Wien heimreisende Erstklägerin bis nach Innsbruck, von wo er am 5. September in die Schweiz zurückreiste.

B. — Mit der vorliegenden, im Jahre 1931 erhobenen Klage wird Feststellung der Vaterschaft des Beklagten

an der von der Erstklägerin am 2. Juni 1908 in München geborenen Zweitklägerin verlangt und Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 8960 Fr. « als Aufwendungen für Verpflegung und Erziehung » der Zweitklägerin nebst 5 % Zins seit Anfang 1929 an die Erstklägerin. Zur Begründung wird vorgebracht, der Beklagte habe der Erstklägerin in Innsbruck in der Nacht vor der Trennung beigeohnt.

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 7. Oktober 1932 in Anwendung des § 71 des (früheren) Zivilgesetzbuches des Kantons Graubünden die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses am 25. Januar 1933 zugestellte Urteil haben die Klägerinnen die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, die Klage in Anwendung des österreichischen Rechtes zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Nach Art. 56 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege kann die Berufung an das Bundesgericht nur in Zivilrechtsstreitigkeiten stattfinden, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung von Bundesrecht entschieden worden oder nach Bundesrecht zu entscheiden sind. Nun hat aber die Vorinstanz keine materiellen Sachnormen des Bundesrechtes zur Anwendung gebracht, sondern solche des früheren kantonalen Rechtes von Graubünden. Und die Klägerinnen selbst behaupten auch gar nicht, dass über ihre Klage richtigerweise unter Anwendung materieller Sachnormen des schweizerischen Bundesrechtes zu entscheiden sei. Hievon könnte auch nicht im Ernste die Rede sein, weil gemäss Art. 76 aOR vor dem Inkrafttreten des schweizerischen ZGB die Entstehung von Schuldverpflichtungen aus familienrechtlichen Verhältnissen durch das kantonale Recht geregelt wurde, das insbesondere **a u s s c h l i e s s l i c h** die Rechtsfolgen einer damals erfolgten ausserehelichen Schwängerung bestimmte, aus dem einleuchtenden Grunde, dass

die Heranziehung der bundesrechtlichen Vorschriften über die Deliktobligationen (oder z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag) leicht hätte auf die Umgehung der kantonalrechtlichen Beschränkungen der Vaterschaftsklage hinauslaufen können (BGE 14 S. 117 ff., 23 S. 141 Erw. 2). Ist also keinesfalls nach materiellen Sachnormen des Bundesrechtes zu entscheiden, sondern nur möglicherweise nach ausländischem (österreichischem) anstatt früherem kantonalem (graubündnerischem) Recht, so erweist sich die Berufung als nicht statthaft (BGE 50 II S. 322). Die Behauptung, es sei österreichisches Recht anzuwenden, läuft freilich auf die Rüge der Verletzung von Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter hinaus. Allein zur Geltendmachung solcher Rügen stellt Art. 87 Ziff. 2 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde zur Verfügung, das nur dann vor der Berufung zurückzutreten hat, wenn diese ohnehin, aus einem andern Grunde, statthaft ist (BGE 42 II S. 310 Erw. 1). Dies trifft jedoch im vorliegenden Falle nicht zu, wie sich aus dem Ausgeführten ergibt. Als zivilrechtliche Beschwerde ist aber die Vorkehr der Klägerinnen verspätet, da sie erst am 22. Februar beim Bundesgericht eingegangen ist (Art. 90 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.