

zur Tragung der Prozesskosten des Mannes verurteilt werden kann. Es ist nicht einzusehen, warum in diesen nicht auch die von ihm der Ehefrau vorgeschossenen Prozesskosten inbegriffen sein sollten. Wenn die Ehefrau zur Tragung der Anwaltskosten des Mannes verhalten werden kann, so muss sie auch, ja erst recht, zur Bezahlung ihrer eigenen Anwaltskosten — in der Form der Rückerstattung der ihr vom Manne zu diesem Zwecke vorgeschossenen Beträge — verpflichtet werden können. Es handelt sich schliesslich, trotz der Herkunft der Pflicht des Mannes aus der Unterhalts- bzw. Beistandspflicht, doch nur um einen *Vorschuss*. Die definitive Regelung, welche Partei die Kosten tragen soll, hat im Urteil nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts zu erfolgen; bundesrechtlich ist lediglich die Pflicht des Mannes, der Frau die ihrigen *vorzuschüssen*. Der kantonale Richter kann somit, wie er es vorliegend getan hat, ohne Bundesrecht zu verletzen, in die der Ehefrau aufzuerlegenden Prozesskosten die ihr vom Manne vorgeschossenen einbeziehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 27. Dezember 1939 bestätigt.

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Juni 1940 i. S. Poyet.

Ehelicherklärung eines Kindes (Art. 260/61 ZGB) :

- darf nur beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, nach Abklärung des Sachverhaltes, ausgesprochen werden ;
- darf andererseits nur wegen Fehlens dieser Voraussetzungen abgelehnt werden.

Stellung des Kindes im Verfahren :

- Zustimmung ist nur erforderlich, wenn es mündig ist (Art. 260^u) ;
- Das unmündige Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter kann die vom « andern Verlobten » begehrte Ehelicherklärung nicht durch blossen Einspruch hindern ;
- Dagegen widerspricht der bundesrechtlichen Ordnung nicht, dem unmündigen Kind ein Interventionsrecht in dem Sinne einzuräumen, dass es unter dem Gesichtspunkt der gesetz-

lichen Voraussetzungen der Ehelicherklärung zur Sache Stellung nehmen kann.

Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nach Massgabe des kantonalen Prozessrechtes ist zulässig.

Streitige und nichtstreitige Gerichtsbarkeit : Das Gesuch um Ehelicherklärung nach Art. 260 ist keine Klage und die Erklärung des Richters kein Urteil, sondern ein Akt der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, dem gegenüber die Anfechtungsklage des Art. 262 vorbehalten bleibt.

Légitimation (art. 260 s. CC) :

- La légitimation ne peut avoir lieu que dans les conditions prévues par la loi et après enquête sur les faits.
- Elle ne peut être refusée que dans le cas où les conditions requises font défaut.

Situation de l'enfant dans la procédure :

- Son assentiment n'est requis que lorsqu'il est majeur (art. 260 al. 2).
- L'enfant mineur ou son représentant légal ne peuvent, par le simple fait de leur opposition, empêcher la légitimation demandée par l'« autre fiancé ».
- En revanche, il n'est pas incompatible avec le droit fédéral d'accorder à l'enfant mineur un droit d'intervention, c'est-à-dire, de lui permettre de prendre parti à l'égard de la demande, du point de vue des conditions requises par la loi.

Le *ministère public* peut intervenir conformément aux règles de la procédure cantonale.

Procédure contentieuse et gracieuse : La requête tendante à la légitimation (art. 260 CC) n'est pas une demande et la déclaration du juge n'est pas un jugement. Ce sont des actes de la procédure gracieuse à l'égard desquels l'action en nullité prévue par l'art. 262 CC demeure néanmoins réservée.

Legittimazione (art. 260 e seg. CC) :

- La legittimazione può essere pronunciata soltanto se si verificano le condizioni legali, dopo che la situazione di fatto sia stata chiarita ; d'altra parte, può essere rifiutata soltanto se le condizioni legali fanno difetto.

Posizione del figlio nella procedura :

- Il consenso del figlio è necessario soltanto se egli è maggiorenne (art. 260 cp. 2 CC).
- Il figlio minore o il suo rappresentante legale non possono impedire, mediante la loro opposizione, la legittimazione chiesta dall'« altro fidanzato ».
- Invece non è incompatibile col diritto federale accordare al figlio un diritto d'intervento, ossia permettergli di pronunciarsi sull'istanza per quanto concerne le condizioni legali della legittimazione.

Il *ministero pubblico* può intervenire conformemente alle norme della procedura cantonale.

Procedura contenziosa e non contenziosa : L'istanza volta a far pronunciare la legittimazione (art. 260 CC) non è una domanda giudiziale e la dichiarazione del giudice non è una sentenza. Sono atti della procedura non contenziosa, riguardo ai quali è tuttavia riservata la contestazione prevista dall'art. 262 CC.

A. — Das Amtsgericht Bern erklärte am 2. Juni 1939 auf Begehren der Louise Poyet deren am 27. Mai 1936 geborenes Kind Daniel als eheliches Kind des am 18. Dezember 1938 gestorbenen Daniel Siebenmann. Das Gesuch war am 18. Januar 1939 eingereicht und vom Gerichtspräsidenten gemäss Art. 261^{II} ZGB dem Gemeinderat der Stadt Aarau, des Bürgerortes Siebenmanns, zugestellt worden. Diese Behörde hatte sich indessen in der Verhandlung nicht vertreten lassen, und sie ergriff dann auch gegen den ihr zugestellten Entscheid kein Rechtsmittel.

B. — Der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern war das Gesuch um Ehelicherklärung seinerzeit entgegen Art. 54 der bernischen Zivilprozessordnung nicht mitgeteilt worden. Sie erhob nun am 13. Februar 1940 aus nicht aktenkundiger Veranlassung die Akten und zog die Sache am gleichen Tage weiter. Der Appellationshof des Kantons Bern hat hierauf mit Urteil vom 10. April 1940 den Entscheid des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung des Gesuches an die erste Instanz zurückgewiesen. In der Begründung ist ausgeführt, das Amtsgericht habe Verfahrensgrundsätze verletzt, deren Beobachtung unerlässlich sei: Einmal müsse der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben werden, zu einem solchen Gesuche Stellung zu nehmen und sich am Verfahren zu beteiligen, und sodann müsse auch das nach dem Gesuchsbegehren ehelich zu erklärende Kind vor dem Entscheid angehört werden.

C. — Gegen das Urteil des Appellationshofes hat die Gesuchstellerin beim Bundesgericht zivilrechtliche Beschwerde wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechtes ergriffen (Art. 87 Ziff. 1 OG). Sie beruft sich auf die Art. 260 und 261 ZGB, wonach für die vom Appellationshof angeordnete Erweiterung des Verfahrens kein Raum sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Vom Falle abgesehen, dass die Eltern eines ausser-ehelichen Kindes einander heiraten (Art. 258/59 ZGB), kann es nur durch den Richter als ehelich erklärt werden (Art. 260/61). Diese Vorschrift will Gewähr dafür bieten, dass der eheliche Stand nur beim Vorliegen der dafür aufgestellten Voraussetzungen hergestellt werde. Der Richter hat ihr dadurch Nachachtung zu verschaffen, dass er nicht einfach auf die Vorbringen des Gesuches abstellt, sondern deren Richtigkeit nachprüft. Es steht nichts entgegen, dass das kantonale Verfahrensrecht — abgesehen von Art. 261^{II} ZGB — noch besondere Garantien für eine zuverlässige Behandlung solcher Gesuche vorschreibt, wie die hier in Frage stehende Mitwirkung der Staatsanwaltschaft als eines Hilfsorgans der Rechtspflege.

2. — Auch das vom Appellationshof anerkannte Mitwirkungsrecht des vom Gesuche betroffenen Kindes verträgt sich sehr wohl mit der in Art. 260/61 ZGB aufgestellten Ordnung. Einer Zustimmung des Kindes zum Gesuche bedarf es nach Art. 260^{II} allerdings nur, wenn es mündig ist, und das ZGB weiss im übrigen nichts von einem formellen Einspruchsrecht des unmündigen Kindes bzw. dessen Vertreters, in dem Sinne, dass solcher Einspruch die Ehelicherklärung ohne weiteres ausschliesse. Nicht aber hindert das Bundesrecht eine Anhörung des Kindes in dem Sinne, dass ihm gestattet wird, das Gesuch (das es nach Art. 260^I auch selbst stellen könnte) zu unterstützen oder aber ihm durch Verneinung der gesetzlichen Voraussetzung einer Ehelicherklärung entgegenzutreten. Erweisen sich diese Voraussetzungen als erfüllt, so ist dem Gesuch zu entsprechen. Andernfalls ist es abzulehnen, gleichgültig ob sich das Ergebnis der Untersuchung auf das allenfalls vom Kinde beigebrachte Beweismaterial oder auf andere Gründe stützt. Hält sich der Richter an diese Grundsätze, so verletzt die Anhörung des Kindes

und die Berücksichtigung seiner Vorbringen weder öffentliche Interessen noch begründete Ansprüche des Gesuchstellers. Es lässt sich auch nicht einwenden, zur Geltendmachung von Gegengründen sei einzig der Weg einer Anfechtungsklage nach erfolgter Ehelicherklärung (Art. 262) gegeben. Vielmehr ist die Ehelicherklärung zu verweigern, wenn Gegengründe die gesetzlichen Voraussetzungen nicht hinreichend glaubhaft erscheinen lassen, wogegen, wenn das Verfahren nach Art. 260/61 abgeschlossen und die Ehelicherklärung ausgesprochen ist, Art. 262 dann eine Anfechtung nur mehr aus einem bestimmten Grunde zulässt, ohne übrigens das Kind als klageberechtigt aufzuführen. Die Vorbringen, die sich auf das Eheversprechen und die Ursache des Nichtzustandekommens der Ehe beziehen, können überhaupt nur im Gesuchsverfahren der Art. 260/61 in Betracht gezogen werden. Welche Rechtsstellung dem Kind in diesem Verfahren zukomme, entscheidet sich nach kantonalem Prozessrecht. Mit dem Bundesrecht nicht vereinbar wäre es aber, die Ehelicherklärung aus andern Gründen als wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen zu verweigern, so etwa im vorliegenden Falle wegen der in den Akten behaupteten « Unwürdigkeit » der Gesuchstellerin, sofern diese Eigenschaft den Vater nicht von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte.

3. — Gegenüber den Erwägungen des Appellationshofes ist noch klarzustellen, dass das Kind nicht etwa als beklagte Partei anzusehen ist. Mit dem Gesuch um Ehelicherklärung, gehe es nun vom « andern Verlobten » oder vom Kinde oder von beiden gemeinsam aus, wird kein gegen jemand anderes (als « Beklagten ») gerichteter Anspruch verfolgt. Die vom Richter erbetene « Erklärung » (Randtitel zu Art. 260/61 ZGB) ist demgemäss kein Urteil in einem Rechtsstreit, sondern ein Akt der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, dem gegenüber, wie erwähnt, die Anfechtung nach Massgabe von Art. 262 vorbehalten bleibt. Das schliesst aber nicht aus, das

Kind an einem nicht vom ihm selbst angehobenen Gesuchsverfahren mitwirken zu lassen und ihm ein Interventionsrecht einzuräumen.

4. — Ob das kantonale Prozessrecht als solches richtig gehandhabt worden sei, hat das Bundesgericht nach Art. 87 OG nicht zu prüfen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1940
i. S. T. gegen Gemeinderat Hedingen.

Anfechtung der Kindesanerkennung (Art. 306 ZGB). Für den Nachweis, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes ist, gelten die gewöhnlichen Beweisregeln; von Bundesrechts wegen steht nichts entgegen, dass hierfür auf die Blutprobe (Gruppen A-B oder Faktoren M-N) abgestellt werde.

Contestation de la reconnaissance d'un enfant (art. 306 CC). La preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père de l'enfant se rapporte selon les règles ordinaires; le droit fédéral ne s'oppose pas à la preuve par la recherche de la formule sanguine (groupes A B ou facteurs M N).

Contestazione del riconoscimento di un infante (art. 306 CC). La prova che l'autore del riconoscimento non è il padre dell'infante è fatta secondo le norme ordinarie; il diritto federale non si oppone alla prova mediante la ricerca dei gruppi sanguigni (gruppi A B o fattori M N).

A. — Am 2. April 1938 gebar die 37jährige, geisteschwache, seit Jahren bei den Eheleuten M. in Oberkulm als Dienstmagd angestellte Luise L. ausserehelich einen Knaben, als dessen Vater sie den 1934 im Alter von 16 Jahren auf dem gleichen Hofe als Knecht eingetretenen Samuel T. angab. Dieser gab zu, mit der L. einmal, im September 1934, geschlechtlich verkehrt zu haben, bestritt aber weitere Beziehungen, abgesehen von unzüchtigen Betastungen. Trotzdem hat T. unter dem Einfluss der Meistersleute und des Vormundes der L., am 18. November