auf Grund bes eidgenössischen Rechtes zu entscheiben, da sich der Streit um die Frage der Steuerpslicht dreht, die das Unterordsnungsverhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt berührt und desschalb dem Gebiete des kantonalen öffentlichen Rechts, insbesondere des Verwaltungsrechts angehört (vergl. AS 38 II S. 364).

73. Arfeil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1913 in Sachen Aläger, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Beringer. Kl. u. Ber.=Bekl.

Intertemporales Recht (SchlT ZGB Art. 13 Abs. 2). Die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels (Art. 315 ZGB) beurteilt sich nach dem alten Rechte, wenn die Geburt des Kindes vor dem 1. Januar 1912 erfolgte.

Das Bunbesgericht hat,

da sich ergibt:

- A. Mit der vorliegenden, am 9. März 1912 eingereichten Klage verlangte die Klägerin, es sei der Beklagte als der Bater des von ihr am 9. September 1911 außerehelich geborenen Kindes Lydia zu den gesetzlichen und üblichen Baterschaftsleistungen zu verurteilen. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage. Er bestritt zwar seinen Umgang mit der Klägerin zur kritischen Zeit nicht; dagegen machte er geltend, die Klägerin habe zur Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt.
- B. Durch Urteil vom 16. Februar 1913 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels in Anwendung von Art. 315 ZGB abgewiesen und den Beklagten zur Bergütung der Entbindungskosten und zur Leistung eines jährlichen Beitrages von 160 Fr. an die Erziehungs- und Unterhaltskosten des Kindes dis zum zurückgelegten 17. Altersjahre verurteilt.
- C. Gegen dieses, den Parteien am 29. März 1913 zugestellte Urteil, hat der Beklagte am 18. April 1913 die Berusung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage abzuweisen; —

in Ermägung:

- 1. Es fragt fich, ob die Borinftang ihrem Entscheib mit Recht bas neue Zivilgesethuch (Art. 315) zu Grunde gelegt babe. Dies ware ohne weiteres zu bejaben, wenn fich Urt. 315 309 als prozessuale Bestimmung qualifizieren murde, indem Prozestrecht sofort zur Anwendung gelangt. Art. 315 3GB ist jedoch, trop feiner Unnaberung an bas Prozefrecht, als eine Borfdrift bes materiellen Rechtes aufzufassen (vergl. in Bezug auf Urt. 314 368, mit bem Urt. 315 untrennbar zusammenhängt, Egger, Romm. ju Urt. 310 36B S. 412). Soweit die fruberen fantonalen Rechte diese Einrede kannten, haben sie fie auch immer als bem materiellen Rechte angehörend behandelt (vergl. Suber, Schweiz. Privatrecht I § 29). Die gleiche Regelung findet sich auch in den Kodifisationen der andern Länder (vergl. z. B. § 1717 beutsches BGB). Nun hat zwar das Livilgesethuch ben Art. 315 unter ben Titel "Berfahren" aufgenommen. Allein baraus folgt nicht, daß die materiellrechtliche Ginrede des unzüchtigen Lebens= wandels, sowie die Vermutung des Art. 314 3GB, nun vom Standpunkte bes Zivilgesethuches aus als prozessuale Normen anauseben sind. Die Unterstellung unter die Überschrift "Berfahren" erfolgte nur, um die Rantone, die in der Bestimmung bes Prozegrechtes souveran find, zu verhalten, diese materiellrechtlichen Bestimmungen bei der Ordnung ihres Berfahrens zu respektieren. Denn fonft ware es benkbar, daß durch die kantonalen Prozeßordnungen die Vorschriften des Zivilgesethuches, wie z. B. diejenige des Urt. 314, durchfrenzt und illusorisch gemacht werden könnten. Daß trot bes Raudtitels "Berfahren" die Bestimmung bes Urt. 315 als materiellrechtliche Bestimmung aufzufassen ift, ergibt sich beutlich auch aus ter Fassung bes Art. 338 des Borentwurfes, ber bestimmte, bag bas Berfahren, mit Borbehalt ber Bestimmungen über die Buftandigkeit ber Gerichte und die Bulässigteit von Ginreben unter ben Regeln bes fantonalen Prozegrechtes ftebe.
- 2. Andererseits läge es nahe, Art. 315 als eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellte Bestimmung zu betrachten, so daß er nach Art. 2 Schl 3GB sofort anzuwenden wäre. Es ist aber auch diese Auffassung als unzu-

treffend abzulehnen. Zwar find bie Borschriften über bas auftereheliche Kindesverhältnis sicherlich vor allen andern aus dem Gesichtspunkte ber öffentlichen Orbnung und Sittlichkeit erlaffen worben. Prinzipiell hätten baber nach Art. 2 SchlT 3GB bie Borschriften über die Baterschaftsklage sofort nach dem Inkraft= treten bes Gesethes zur Anwendung zu gelangen. Demgegenüber bestimmt jedoch Art. 13 Abs. 2 SchlT ZGB, daß wenn das außereheliche Kind unter ber Herrschaft bes alten Rechtes geboren wurde, Mutter und Kind nur biejenigen familienrechtlichen Anfpruche gegen ben Bater geltend machen konnen, die ihnen nach bem bisherigen Rechte guftanden. Art. 13 Abf. 2 enthält somit eine Ausnahme von bem in Art. 2 SchlT 3GB aufgestellten Grundsate, die auch mit Bezug auf Art. 315 gilt. Für diese Auffaffung fprechen auch die Ausführungen des deutschen Bericht= erstatters in ben Beratungen bes Nationalrates, wonach hinsichtlich der intertemporalen Rechtsanwendung für das außereheliche Kindesverhältnis "die berrschenden Grundfätze" aufgenommen wurden (f. ftenogr. Bull., Jahrg. 1906, S. 1098). Berrichender Grundfat ift aber, daß fur die Stellung eines unter bem alten Rechte gehorenen unehelichen Kindes prinzipiell das neue Necht maßgebend ift, daß sich indessen die Unterhaltspflicht des Baters, das Recht bes Kindes, den Kamiliennamen bes Baters zu führen, sowie die Erforschung ber Baterichaft nach bem alten Rechte richtet (vergl. Affolter, Suftem bes beutschen burgerlichen Ubergangs= rechtes, S. 239 f.; Sabicht, Die Einwirfung bes burgerlichen Gefethuches auf zuvor entstandene Rechtsverhaltniffe, S. 621 ff.).

3. — Hat aber die Vorinstanz ihrem Entscheide zu Unrecht Art. 315 ZGB zu Grunde gelegt, so wäre die Sache zur neuen Beurteilung nach kantonalem Rechte zurückzuweisen. Davon kann im vorliegenden Falle jedoch Umgang genommen werden, weil die Borinstanz in ihrem Urteile ausdrücklich hervorhebt, daß die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels nach bernischem Rechte aleich beurteilt werden müßte; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

74. Arfeil der I. Zivisabteilung vom 23. Mai 1913 in Sachen Gautschi, Bekl., Widerkl. u. Hauptber.-Kl., gegen Maurer- und Zimmermeisterverband des Bezirks Assoltern. Kl., Widerbekl. u. Anschlußber.-Kl.

Berufung. Wiederktage im Sinne von Art. 60 OG. Streitwert bei Widerklage auf Feststellung der Nichtmitgliedschaft einer Genossenschaft gegenüber der Hauptklage auf Konventionalstrafe wegen Uebertretung der Statuten.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. — Der Beklagte war Mitglied bes Maurer= und Zimmer= meisterverbandes des Bezirks Affoltern, einer im Handelsregister eingetragenen Genossenschaft. Nach § 5 der Statuten ist jedes Ber-bandsmitglied verpstichtet, die vom Verband aufgestellten Einheitspreise für Taglohn= und Aktordarbeit innezuhalten, ansonst es in eine Konventionalstrase von 2000 Fr. zu Gunsten der Verbandstasse verfällt. § 6 räumt sodann den Witgliedern das Recht ein, nach Ablauf von zwei Jahren seit der Gründung des Verbandes (1906) je "auf Jahressichluß" nach vorausgegangener einmonatzlicher Kündigung aus dem Verband auszutreten.

Am 31. Januar 1909 erklärte der Beklagte schriftlich seinen Austritt auf Ende Februar 1909. Die Generalversammlung nahm jesoch diese Austrittserklärung als statutenwidrig nicht an.

B. — Im August 1909 belangte ber Verband den Beklagten auf Bezahlung der Konventionalstrase von 2000 Fr., weil der Beklagte in zwei Fällen in den Jahren 1908 und 1909 dem § 5 der Statuten zuwidergehandelt habe. (Wärterhaus in Knonau und Unterzentrale des kantonalen Elektrizitätswerkes in Uffoltern.) Der Beklagte bestritt beide Übertretungen — die zweite namentlich auch deshalb, weil er zur Zeit der Submission dem Verbande nicht mehr angehört habe — und stellte das Widerklagebegehren:

"Es sei gerichtlich sestzustellen, daß er seit dem 1. März 1909 "eventuell seit dem 22. April 1909 nicht mehr Mitglied der kläges "rischen Genossenschaft sei."