

die elterliche Gewalt der Rekurrentin mangels eines Entziehungsgrundes wiederherzustellen.

2. — Eine Parteientschädigung ist der Rekurrentin nach konstanter Praxis in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zuzusprechen (vgl. AS 41 S. 656).

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 11. Februar 1916 aufgehoben und die der Rekurrentin im Jahre 1913 entzogene elterliche Gewalt über das Kind Rosa wiederhergestellt.

#### 16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1916

i. S. Stettler, Kläger, gegen Fringeli, Beklagter.

Art. 308 ZGB; Begriff der Klageanhebung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

A. — Auf Verlangen des Beistandes des Klägers Friedrich Sigmund Stettler wurde der Beklagte am 18./19. Mai 1914 vom Gerichtspräsidenten von Laufen zum Sühneversuch über das Rechtsbegehren geladen, er sei als ausser-ehelicher Vater des von der Klägerin am 5. November 1913 geborenen Klägers gehalten, an dessen Unterhalts- und Erziehungskosten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 30 Fr., bis zum vollendeten 18. Altersjahr des Kindes, zu bezahlen. Der Aussöhnungsversuch über diese Begehren, an welchem der Beistand des Klägers und der Beklagte teilnahmen, fand am 22. Mai 1914 statt und verlief erfolglos. Auf Begehren der Klägerin Lina Stettler und des durch seinen Beistand vertretenen Klägers Friedrich Sigmund Stettler erliess der Gerichtspräsident von Laufen am 12./28. Juni 1915 eine neue Vorladung an den Beklagten zum Aussöhnungsversuch über die Rechts-

begehren, es sei der Beklagte als ausser-ehelicher Vater des am 5. November 1913 geborenen Klägers zu erklären und ihm der Kläger mit Standesfolgen zuzusprechen; ausserdem sei der Beklagte zur Bezahlung von 200 Fr. gemäss Art. 317 ZGB und einer vom Gericht festzusetzenden Genugtuungssumme an die Klägerin, sowie eines monatlichen Alimentationsbeitrages von 30 Fr. an das Kind, bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr, zu verurteilen. Nachdem der Aussöhnungsversuch über diese Begehren zwischen den Klägern und dem Beklagten am 30. Juni 1915 ebenfalls fruchtlos abgelaufen war, reichten die Kläger Lina Stettler und Friedrich Sigmund Stettler am 2. August 1915 beim Amtsgericht Laufen die vorliegende Klage gegen den Beklagten ein, mit der sie die in der Vorladung zum Sühneversuch vom 30. Juni 1915 enthaltenen Rechtsbegehren erneuerten. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen und sich in der Ergänzung seiner Klagebeantwortung darauf berufen, dass die Klage verwirkt sei.

B. — Durch Urteil vom 5. Oktober 1915 hat das Amtsgericht Laufen den Beklagten zur Bezahlung eines Alimentationsbeitrages von monatlich 15 Fr. an den Kläger, bis zum vollendeten 18. Altersjahr, verurteilt und im übrigen (d. h. in Bezug auf das Begehren um Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen und um Ausrichtung einer Entschädigungs- und Genugtuungssumme an die Mutter) die Klage verworfen. Auf Appellation des Beklagten hin hat der Appellationshof des Kantons Bern mit Urteil vom 8. Februar 1916 die Klage abgewiesen und die Kläger zur Bezahlung von 350 Fr. Prozesskosten an den Beklagten verurteilt, weil die « Anhebung der Klage » gemäss Art. 308 ZGB, worunter nach §§ 13 und 58 Abs. 2 des Prozessdekretes vom 30. November 1911 einzig die Einreichung der Klageschrift beim Gerichtspräsidenten verstanden werden könne, erst nach Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Klägers stattgefunden habe.

C. — Mit der vorliegenden, rechtzeitig und formrichtig

eingereichten Berufung verlangen die Kläger, es sei unter gänzlicher Aufhebung des Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern der Beklagte als ausserehelicher Vater des Klägers zu erklären und zur Bezahlung eines Beitrages von monatlich 15 Fr. an dessen Unterhalts- und Erziehungskosten, bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr, sowie der « sämtlichen Kosten gegenüber der Klägerschaft » zu verurteilen.

D. — Der Beklagte hat beantragt, es sei auf die Berufung der Lina Stettler nicht einzutreten und die Berufung des Klägers Friedrich Sigmund Stettler abzuweisen, unter Kostenfolge für die Kläger.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Was den Antrag des Beklagten anbelangt, es sei auf die Berufung der Klägerin Lina Stettler nicht einzutreten, so fällt in Betracht, dass Lina Stettler vor erster Instanz mit ihren selbständigen Begehren auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung gemäss Art. 317 und einer Genugtuungssumme gemäss Art. 318 ZGB abgewiesen worden ist. Da sie gegen dieses Urteil nicht appelliert hat, war sie eigentlich vor der Vorinstanz nicht mehr Partei. Dies nimmt auch die Vorinstanz in Erwägung 1 ihres Urteiles selber an. Trotzdem hat der Appellationshof im Dispositiv seines Entscheides die sich aus dieser Sachlage ergebende Konsequenz nicht gezogen, sondern, ohne einen Unterschied zwischen den verschiedenen Ansprüchen der Klägerin und des Klägers zu machen, erkannt: « Die Klage ist abgewiesen », und beide Kläger zu den Kosten verurteilt. In ihrer Berufungserklärung hat nun die Klägerin keinen selbständigen Berufungsantrag mehr gestellt; sie verlangt eine Abänderung des angefochtenen Urteiles nur insoweit, als es sich auf den Kostenspruch bezieht. Kostenentscheidungen kantonaler Gerichte können aber nicht selbständig an das Bundesgericht weiter gezogen werden,

da für die Verlegung der Prozesskosten nicht eidgenössisches Recht, sondern das kantonale Prozessrecht massgebend ist (vgl. z. B. AS 17 S. 312); die Berufung der Klägerin ist daher ohne weiteres abzuweisen.

2. — In Bezug auf die Berufung des Klägers ist zu prüfen, ob die Klage gemäss Art. 308 ZGB vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes erhoben worden sei. Mit der Vorinstanz ist diese einjährige Frist als eine Verwirkungs- und nicht als eine Verjährungsfrist aufzufassen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art. 308 ZGB, der ausdrücklich verlangt, dass die Klage « vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes anzuheben » sei; ebenso ist im Randtitel zu Art. 308 nicht von Verjährung, sondern von « Klagefrist » die Rede. Dass diese Frist keine Verjährungsfrist sein kann, geht aber auch daraus hervor, dass es an dem für den Lauf der Verjährung erforderlichen Anfangsdatum fehlen würde, indem die Klage auch vor der Geburt des Kindes angegoben werden kann (vgl. GRAWEIN, Verjährung und gesetzliche Befristung S. 79 f.).

3. — Zu Unrecht hat dagegen die Vorinstanz angenommen, dass die Frage, was unter dem Begriff der « Klageanhebung » gemäss Art. 308 ZGB zu verstehen sei, sich nach kantonalem Prozessrecht beurteile. Für die Richtigkeit ihrer Auffassung verweist die Vorinstanz auf den in AS 40 III S. 431 ff. abgedruckten Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. In jenem Falle handelte es sich indessen darum, zu entscheiden, ob ein Gläubiger, dem vom Konkursamt gewisse Rechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG unter Ansetzung einer Frist zu deren gerichtlicher Geltendmachung abgetreten worden waren, diese Frist innegehalten habe oder nicht. Dabei hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zutreffend angenommen, dass kein durch eine eidgenössisch-rechtliche Befristung beschränktes Rechtsverhältnis vorliege und daher die Streitfrage ausschliesslich auf Grund des kantonalen Prozessrechtes

entschieden. In dem heute zu beurteilenden Falle liegt aber die Sache insofern anders, als es sich bei der Befristung der Vaterschaftsklage gemäss Art. 308 ZGB um eine bundesrechtliche Bestimmung handelt, die als Bedingung der rechtlichen Geltendmachung der Klage innert Frist die « Klageanhebung » nennt. In einem solchen Falle ist lediglich das Verfahren, in dem die Klage auszuspielen, und die Form, in der der Richter mit der Streitsache zu befassen ist, dem kantonalen Recht überlassen. Der Begriff der Klageanhebung selbst muss dagegen als ein bundesrechtlicher aufgefasst werden. Wie aus der Entstehungsgeschichte des Art. 308 ZGB hervorgeht, ist die Befristung der Vaterschaftsklage in den Beratungen sowohl der Kommissionen als der Räte Gegenstand besonders eingehender Diskussionen gewesen und als Konzession an diejenige Anschauung ins Gesetz aufgenommen worden, die sich, wenn auch nicht gegen die Zulassung der Vaterschaftsklage selbst, so doch gegen jede allzuweit gehende Erleichterung derselben richtete (vgl. MOHR, Vaterschaftsklage S. 77). Angesichts der Verschiedenheiten der einzelnen kantonalen Zivilprozessordnungen kann aber dieser bestimmte gesetzgeberische Wille nur dann überall gleichmässig zum Durchbruch gebracht werden, wenn der Begriff der Klageanhebung in einer für das ganze Gebiet der Schweiz einheitlichen Weise aufgestellt wird.

4. — Fragt es sich somit, welche Handlung des Klägers bundesrechtlich als Klageanhebung zu gelten habe, so ist auf die Praxis zu verweisen, die das Bundesgericht auf Grund des Art. 35 des früheren ZEG und der Art. 242 und 250 SchKG entwickelt hat (vgl. AS 5 S. 594, 25 II S. 8, und insbesondere 33 II S. 455 f., 35 II S. 105 und 38 II S. 747). Nach einigem Schwanken ist der auch in diesen Gesetzen vorkommende Begriff der « Klageanhebung » in dem Sinne ausgelegt worden, dass darunter nicht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zu verstehen

sei, der in den verschiedenen kantonalen Prozessordnungen ein verschiedener ist, sondern diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung des Klägers, mit der er zum erstenmal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft. Dabei hat das Bundesgericht angenommen, dass, wo das kantonale Prozessverfahren der gerichtlichen Klage vorgängig eine Anrufung des Friedensrichters vorschreibt, schon diese Anrufung als Anhebung der Klage aufzufassen sei. An dieser Praxis ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Wenn auch die Auffassung des Bundesgerichts gestützt auf das ZEG und SchKG wesentlich durch die dort gesetzten kurzen Fristen bestimmt wurde, während es sich hier um eine bedeutend längere Frist handelt, so empfiehlt es sich doch auch hier als Klageanhebung die erste prozesseinleitende Handlung des Klägers zu verstehen, weil allein auf diese Weise eine gleichmässige Anwendung des ZGB in den verschiedenen Kantonen erzielt und die dem neuen Rechte zu Grunde liegende Idee der Rechtseinheit verwirklicht werden kann. Dabei besteht allerdings die Möglichkeit, dass in allen denjenigen Kantonen, wo, wie z. B. im Kanton Bern, die Sühneverhandlung nicht in organischer Verbindung mit dem eigentlichen Prozessverfahren steht, d. h. der Streit nicht innert einer gewissen Frist nach Abschluss des Vermittlungsverfahrens zur Vermeidung der Verwirkung des Klagerechtes oder sonstiger Rechtsfolgen vor den Richter gebracht werden muss, eine Vaterschaftsklägerin nach Anrufung des Friedensrichters vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes mit der Einreichung der Klage bis zum Ablauf der gewöhnlichen zehnjährigen Verjährung des Art. 127 OR zuwarten kann. Abgesehen davon, dass solche Verschleppungen eines Prozesses in der Praxis nur selten vorkommen dürften, steht jedoch, wo die kantonalen Prozessordnungen nicht noch etwas anderes vorsehen, dem Beklagten jedenfalls das Rechtsmittel der

Provokation zur Klage oder doch der Feststellungsklage zur Verfügung, um den Streit zum beschleunigten Austrag bringen zu lassen.

5. — Im vorliegenden Falle hat nun die als Klageanhebung aufzufassende Anrufung des Friedensrichters durch den Kläger Friedrich Sigmund Stettler schon im Mai 1914, d. h. vor Ablauf eines Jahres seit dessen Geburt am 5. November 1913 stattgefunden. Da der Beklagte nicht geltend gemacht hat, dass an Stelle des Aussöhnungsversuches nach § 56 ff. des kantonalen Prozessdekretes vom 30. November 1911 das Verfahren vor Einwohnergemeinderatspräsident hätte Platz greifen müssen (was nur dann der Fall gewesen wäre, wenn die Klägerin zur Zeit, als sie die Anzeige gemäss § 56 l. c. hätte machen sollen, einen « Wohnort » im Kanton Bern gehabt hätte), und da im übrigen das kantonale Urteil keinerlei Verletzung kantonalen Prozessrechtes durch den Kläger konstatiert, ist daher die Klage als rechtzeitig eingeleitet zu betrachten. Daraus folgt, dass das angefochtene Urteil aufzuheben und, da über die Begründetheit der Ansprüche des Klägers kein Urteil des Appellationshofes vorliegt und eine Prüfung des Bundesgerichtes auf Grund der derzeitigen Aktenlage nicht möglich ist, die Sache zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung der Lina Stettler wird abgewiesen, die Berufung des Friedrich Sigmund Stettler gutgeheissen und in teilweiser Aufhebung des Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern vom 8. Februar 1916 die Sache im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen; der Entscheid über die kantonalen Kosten wird, soweit er den Kläger betrifft, dem Endurteil vorbehalten.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

#### 17. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 6 avril 1916 dans la cause Société anonyme des Bains chauds contre Marcel Perret.

Titres fonciers, art. 875 et suiv. CC. La souscription à ces titres n'est soumise à aucune condition de forme spéciale. Elle peut avoir lieu avant la création des titres. Titres émis en série. Impossibilité de créer deux rangs d'hypothèque pour la même série.

A. — L'acte sous seing privé suivant a été passé le 7 novembre 1913 entre la Société des Bains chauds et Buanderie des Eaux-Vives et Marcel Perret, à Genève : Ce dernier « s'engage à faire à la Société... un prêt hypothécaire de 50 000 francs. Ce prêt viendra en concours avec 30 000 fr. faits par les régisseurs, MM. RoCHAT et Dimier, soit un deuxième rang pour un total de 80 000 fr. sous forme d'obligation hypothécaire. Ce prêt sera garanti par une inscription en deuxième rang, venant de suite après le premier rang consenti par la Caisse hypothécaire de Genève... La Société... confiera à M. Marcel Perret les fonctions d'administrateur général, sans procuration, dans son établissement, dès son ouverture au public, avec un traitement annuel de 3000 francs. »

Après avoir demandé, le 16 avril 1914, des renseignements au notaire Lasserre, chargé par la Société de la constitution de l'hypothèque prévue dans la convention du 7 novembre 1913, Perret lui indique, le 1<sup>er</sup> juin, ses « conditions définitives ». Il demande : « l'insertion dans l'acte constitutif » de son prêt hypothécaire. Il exige son