

Kind in der ersten Zeit nach der Geburt so lange angesetzt worden ist, unter Berufung auf dieselben Erwägungen durch Einräumung der Restitutionsmöglichkeit nochmals auszudehnen. Die Kommentatoren, welche sich für die letztere aussprechen, sind denn auch nicht im Stande, dafür eine rechtliche Begründung zu geben. Der Hinweis auf die frühere Praxis in einzelnen kantonalen Rechten ist schon deshalb nicht schlüssig, weil diese durchwegs viel kürzere Klagefristen vorsahen, sodass die Rechtsprechung, um nicht in allzugrossen Widerspruch mit den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zu geraten, geradezu gezwungen war, den zu engen Rahmen des Gesetzes zu sprengen.

Da ausser Streit steht, dass hier von der Geburt des Kindes bis zur Klageanhebung mehr als ein Jahr verflossen ist, ist demnach die Klage mit den Vorinstanzen ohne weitere materielle Prüfung abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Januar 1919 bestätigt.

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1919
i. S. **Lehmann** gegen **Bochtler**.

Zuständigkeit der Zivilabteilungen des Bundesgerichts in Gerichtsstandsfragen, wenn diese bloss Präjudizialpunkte für die an sich der Berufung unterliegende Hauptstreitsache bilden. — Ausnahme von der Regel des Art. 25 ZGB: Die unmündige, aber selbständig erwerbende aussereliche Mutter kann einen eigenen Wohnsitz haben. — Art. 314 ZGB: « Nachweis » der Beiwohnung. Zulässigkeit (unter gewissen Voraussetzungen) der Einvernahme der Mutter als Zeuge im Vaterschaftsprozess des Kindes.

A. — Die am 7. September 1898 geborene, in Mietingen (Württemberg) heimatberechtigte Berta Bochtler, deren Eltern in Binningen (Baselland) wohnen, kam am 8. März 1917 im Kinderheim Bethesda in Basel mit dem ausserelichen Kinde Richard nieder. Als dessen Vater bezeichnet sie den in Troinex bei Genf wohnhaften Beklagten Charles Lehmann, der im Frühjahr und Sommer 1916 mit dem Grade eines Infanteriecorporals beim mobilen Pferdedepot in Dornachbrugg Dienst als Fourier getan und dabei in der Wirtschaft zur « Eremitage » verkehrt hatte, wo Berta Bochtler als Aushilfskellnerin angestellt war. Sie behauptet, sie habe im Juli 1916, als sie sich nach ihrem Wegzuge von Dornach stellenlos im Bahnhofheim in Basel aufhielt, den Beklagten auf dessen Einladung hin besucht, mit ihm einen Spaziergang unternommen und ihm unterwegs die Beiwohnung gestattet.

Mit der vorliegenden, am 14. Februar 1918 beim Zivilgericht Basel-Stadt angehobenen Klage verlangt das durch die Amtsvormundschaft vertretene Kind, dass der Beklagte zur Entrichtung eines monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrages von Fr. 35 bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Klägers verhalten werde.

Charles Lehmann hat in erster Linie die Einrede der Inkompetenz der Basler Gerichte erhoben, weil die Mutter — und damit auch das Kind — zur Zeit der

Geburt in Basel keinen Wohnsitz gehabt habe, und eventuell die Abweisung der Klage beantragt, da er nicht der Vater des Kindes sei.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat durch Entscheid vom 30. August 1918 in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz die Inkompetenzeinrede abgewiesen und durch Urteil vom 25. März 1919 die Klage in vollem Umfange gutgeheissen.

Den Motiven ist zu entnehmen :

Aus Erhebungen bei den amtlichen Kontrollstellen gehe hervor, dass sich die Mutter des Klägers am 1. April 1916 von Basel nach Dornach abgemeldet und am 15. Januar 1917 zurückgemeldet habe. Bei ihren Eltern in Binningen habe sie nach deren Angaben im Jahre 1916 nie gewohnt. Als Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Niederkunft und damit auch als Gerichtsstand für die Vaterschaftsklage des Kindes (Art. 312 ZGB) sei somit Basel anzusehen. Die Tatsache der Minderjährigkeit der Mutter zur Zeit der Geburt stehe, da sie sich mit Zustimmung der Eltern als selbständig Erwerbende ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft aufgehalten habe, einem eigenen, von dem der Eltern unabhängigen Domizil nicht entgegen.

In der Sache selbst stützt sich das Urteil des Appellationsgerichtes auf die Aussagen der gemäss ZPO § 115 unter Handgelübde als Zeuge einvernommenen Mutter des Klägers, die nach der Auffassung der Vorinstanz zum Beweis genügen, wenn sie an sich glaubhaft sind und durch gewichtige Wahrscheinlichkeitsgründe bestätigt werden, was im vorliegenden Falle zutrefte. Denn die Mutter habe im Beweisverfahren, insbesondere auch bei der Konfrontation mit dem Beklagten, alle Fragen bestimmt und ohne Widersprüche beantwortet und auch an sich belanglose Einzelheiten in einer Weise erzählt, die den Stempel der Wahrheit trage. Andererseits sei ein Indiz von entscheidender Bedeutung in dem von ihr ins Recht gelegten Briefumschlag zu erblicken, auf dessen Rückseite, zugestandenermassen von seiner Hand geschrieben,

die militärische Adresse des Beklagten, « Caporal Leymann Charles, dépôt mobile de chevaux, Dornachbrugg », aufgezeichnet ist. Die Erklärung, die die Mutter des Klägers dafür gegeben habe, dass nämlich die Adresse vom Beklagten nach dem Geschlechtsverkehr und vor dem Abschied auf den Umschlag eines Briefes, den sie an jenem Tage erhalten hatte (die Vorderseite trägt denn auch ihre Adresse), geschrieben worden sei, klinge überzeugend, während der Beklagte vergeblich versucht habe, einen andern Sachverhalt auch nur wahrscheinlich zu machen.

B. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende rechtzeitig eingereichte Berufung des Beklagten.....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — In erster Linie und von Amtes wegen ist die Kompetenz des Bundesgerichts als Berufungsinstanz zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites zu prüfen. Sie ist zweifellos insoweit gegeben, als der Berufungskläger behauptet, dass durch den Entscheid der Vorinstanz über den streitigen Alimentationsanspruch materielles eidgenössisches Zivilrecht verletzt werde. Soweit er dagegen geltend macht, dass die baselstädtischen Gerichte in der Sache nicht zuständig gewesen seien, handelt es sich um eine Gerichtsstandsnorm, deren Anwendung gemäss Art. 189 Abs. 3 OG grundsätzlich der Ueberprüfung durch den Staatsgerichtshof in dem in Art. 175 ff. OG vorgesehenen Verfahren vorbehalten ist. Der positive Kompetenzentscheid des Basler Richters hätte demnach — ohne Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges (AS 35 I S. 82) — auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Und zwar bezieht sich, entgegen der Auffassung des Berufungsklägers, die dem Staatsgerichtshof durch Art. 189 Abs. 3 OG eingeräumte Kognition in Gerichtsstandsfragen nicht bloss auf die Anwendung verfassungsmässiger oder in einem Kon-

kordat oder Staatsvertrag enthaltener Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, sondern auch auf die Verletzung solcher Gerichtsstandsnormen, welche sich lediglich aus einem Bundesgesetze ergeben (AS 43 I S. 279).

Indessen ist hier entscheidend, dass es sich in der Sache selbst um einen nach eidgenössischem Privatrecht zu beurteilenden und daher der Berufung unterliegenden Anspruch handelt, während die Gerichtsstandsfrage bloss als Präjudizialpunkt in Betracht fällt. Unter diesen Umständen aber wäre es zweckwidrig, wollte man den Berufungskläger für die Kompetenzerrede auf den Weg des staatsrechtlichen Rekurses verweisen und demassen zwei bundesgerichtliche Verfahren in einer und derselben Sache veranlassen, die überdies nach der materiellen Seite wie hinsichtlich der Gerichtsstandsfrage nach den Bestimmungen des gleichen Bundesgesetzes zu beurteilen ist (ZGB Art. 302 ff.). Vielmehr muss in diesem Falle der Inzidentstreit gleichzeitig und in Verbindung mit dem Hauptrechtsstreit vor das Bundesgericht gebracht werden können, und es ist daher auf die vorliegende Berufung in vollem Umfange einzutreten (vergl. die damit übereinstimmende Praxis des Bundesgerichts im analogen Falle des Art. 38 BG vom 25. Juni betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, AS 21 S. 115 f., 23 I. S. 46, 24 II S. 356, 34 II S. 212).

2. — Es steht fest, dass die Mutter des klagenden Kindes zur Zeit der Geburt (Art. 312 ZGB) unmündig war und dass ihre Eltern damals in Binningen (Kt. Basel-land) wohnten. Nach der Regel des Art. 25 ZGB käme somit Basel für sie als Domizil nicht in Frage und fiel demnach als Gerichtsstand für die Vaterschaftsklage des Kindes nur dann in Betracht, wenn diesem überhaupt ein von dem der Mutter verschiedener Wohnsitz zuerkannt werden dürfte. Diese im Entscheid des Bundesgerichts i. S. Erna und Fanny O. gegen Kämpf vom

26. April 1918 (AS 44 I S. 63 ff.) grundsätzlich verneinte Frage braucht indessen hier keiner erneuten Prüfung unterzogen zu werden. Denn wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, trifft Art. 25 ZGB auf den vorliegenden Tatbestand nicht zu und ist Basel als Wohnsitz der Mutter anzusehen, sodass für das Kind ein anderer Gerichtsstand nicht in Frage kommt.

Die Regel des Art. 25 ZGB beruht auf dem Grundgedanken der rechtlichen und wirtschaftlichen Unselbständigkeit des gewaltunterworfenen Kindes. Nun gestattet aber Art. 295 dem mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebenden Minderjährigen die freie Verfügung über seinen Arbeitserwerb, und Art. 296 ermöglicht ihm den Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes und die selbständige Nutzung und Verwaltung des Betriebskapitals. Soweit auf Grund dieser Bestimmungen das Kind zu einer selbständigen Lebensführung gelangt und den Mittelpunkt seiner persönlichen Beziehungen und seiner beruflichen Tätigkeit ausserhalb des elterlichen Wohnsitzes verlegt, fehlen die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 25 und besteht andererseits das Bedürfnis nach einem selbständigen Domizil des Kindes. Dem wird denn auch durch Art. 47 Abs. 3 SchKG in den entsprechenden Fällen der selbständigen Berufs- oder Gewerbeausübung der Ehefrau (Art. 167 ZGB) und des Bevormundeten (Art. 412 ZGB) durch die Begründung eines besondern Betreibungsdomizils Rechnung getragen. Für das der elterlichen Gewalt unterstehende Kind fehlt eine ähnliche Bestimmung. Allein es darf die Vorschrift des Art. 47 Abs. 3 SchKG umso unbedenklicher analog auf diesen Fall angewendet werden, als die Eltern jederzeit, kraft der ihnen verbleibenden Gewalt, in der Lage sind, das Kind in die häusliche Gemeinschaft zurückzurufen, dadurch einen Missbrauch seiner freien Berufs- und Lebensstellung zu verhindern und es vor den damit verbundenen Gefahren zu schützen. Die gleichen Gründe aber, die zu Gunsten eines besondern

Betreibungsdomizils sprechen, lassen sich für einen eigenen Prozessgerichtsstand des selbständig erwerbenden Unmündigen überhaupt anführen (vergl. HAFTER, Kommentar zu Art. 25 N° 14). Dass gerade für die Vaterschaftsklage ein Bedürfnis darnach in besonderem Masse besteht, zeigt die Erwägung, dass sonst sämtliche minderjährigen ausserehelichen Mütter, deren Eltern im Ausland wohnen, des Vorteils des alternativen Gerichtsstandes des Art. 312 ZGB verlustig gehen würden und damit der Gefahr ausgesetzt wären, dass sich der Beklagte durch Veränderung seines Wohnsitzes der Klage zu entziehen vermöchte.

Ist demnach grundsätzlich die Möglichkeit eines selbständigen Domizils der minderjährigen ausserehelichen Mutter anzuerkennen, so bleibt bloss noch zu prüfen, ob im vorliegenden Falle die dafür nach Art. 23 ZGB massgebenden Voraussetzungen vorhanden sind. Nach den nicht aktenwidrigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der kantonalen Gerichte hat sich Berta Bochtler nach ihrem Wegzuge von Dornach zunächst kurze Zeit in Basel aufgehalten, dann in Pratteln eine neue Stelle angetreten, ist von da nach Basel zurückgekehrt und hat dort im Restaurant Schmid als Kellnerin gedient. Als sie diese Tätigkeit wegen Schwangerschaftsbeschwerden aufgeben musste, mietete sie bei Frau Schmid an der Kohlenberggasse ein Zimmer und trat erst im Januar 1917, also ungefähr zwei Monate vor der Niederkunft, in das Bethesdaheim ein. Auch nach der Geburt des Kindes blieb sie in Basel und nahm neuerdings eine Stelle als Serviertochter an. Danach trifft die Behauptung des Beklagten, dass sie sich bloss nach Basel begeben hätte, um die Geburt abzuwarten, nicht zu. Unerheblich ist ferner, ob sie, was aus den Akten nicht klar hervorgeht, bis Juni 1916 bei den Eltern in Binningen gewohnt hat. Denn in der massgebenden Zeit vor der Geburt und auch nachher war Basel tatsächlich der Ort ihrer beruflichen Tätigkeit und der Mittelpunkt ihrer persönlichen Beziehungen, demnach

gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB ihr Wohnsitz. Dass sie als Kellnerin einer kurzen Kündigungsfrist ausgesetzt war, ändert daran nichts (vergl. AS 41, I S. 453).

3. — In der Sache selbst ist bloss die Tatsache der Beiwohnung streitig. Dagegen hat der Beklagte die Einwendungen aus Art. 314 f. ZGB fallen gelassen.

Ob aber der von der Klagpartei behauptete Geschlechtsverkehr innert der kritischen Zeit des Art. 314 wirklich stattgefunden hat, ist reine Tatfrage und deren Bejahung durch die Vorinstanz somit für das Bundesgericht verbindlich, es sei denn, dass ihr Entscheid auf aktenwidrigen oder, wie in der Tat vom Beklagten geltend gemacht wird, gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften verstossenden Erwägungen beruhen sollte. Nun ist jedoch in der Bestimmung des Art. 314 ZGB, der in dieser Beziehung zunächst in Betracht fällt, mit dem Erfordernis des « Nachweises » lediglich eine Anwendung des in Art. 8 ZGB enthaltenen allgemeinen Grundsatzes zu erblicken, wonach das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, wer aus ihr Rechte ableitet. Ueber die Art und Weise, wie der Beweis zu führen ist, lässt sich daraus nichts entnehmen. Art. 310 ZGB aber bestimmt bloss, dass die Kantone für den Vaterschaftsprozess keine strengern Beweisvorschriften aufstellen dürfen als für das ordentliche Prozessverfahren. Ein Minimum von Anforderungen dagegen, die an den Vaterschaftsbeweis zu stellen sind, wird vom Gesetze nicht festgelegt. Es genügt demnach, dass eben die hiefür massgebenden Tatsachen « nachgewiesen », d. h. durch ein allgemein anerkanntes Beweismittel dargetan werden. Ob dieses im einzelnen Falle nach dem Bundeszivilprozessrecht, auf das der Beklagte hinweist, zulässig wäre oder nicht, ist unerheblich. Massgebend ist lediglich, dass nicht nur auf die innere Glaubwürdigkeit der einseitigen Parteibehauptungen, die niemals « Nachweis » im Sinne des Art. 314 sein kann, abgestellt werden darf (vergl. das Urteil des Bundesgerichts vom 1. Mai 1918 i. S. Visinand gegen Vollmer).

Von einer Verletzung dieser Beweisvorschrift kann hier nicht die Rede sein. Es würde sich allerdings fragen, ob die blossе Zeugenaussage der unter Handgelübde eingenommenen Mutter im Vaterschaftsprozess des Kindes als « Nachweis » im Sinne des Art. 314 ZGB genügte. Denn wenn zwar die Mutter formell nicht Prozesspartei ist, so nimmt sie doch infolge ihres erheblichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreites eine parteiähnliche Stellung ein, und zudem besteht die Gefahr, dass sie, nachdem zunächst der Vaterschaftsprozess des Kindes auf Grund ihrer Angaben zu dessen Gunsten entschieden worden ist, dieses Ergebnis alsdann bei der nachträglichen Geltendmachung ihrer eigenen Ansprüche gegen den Schwängerer verwertet. Allein diese Frage braucht im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden, weil die Vorinstanz keineswegs auf die Aussagen der Mutter schlechthin, sondern nur in dem Sinne abgestellt hat, dass es sie zur Bestätigung und Bekräftigung eines bereits auf anderem Wege, durch Indizien, gewonnenen Beweisresultates verwendete. In dieser Beschränkung aber kann gegen die Zulassung der Mutter zum Zeugenbeweis in der Form, wie sie hier erfolgt ist, grundsätzlich nichts eingewendet werden. Dieses Beweismittel tritt hier an die Stelle des nach dem kantonalen Rechte nur der eigentlichen Prozesspartei gestatteten Ergänzungseides, der seinerseits unter Voraussetzungen, wie sie auch hier gegeben sind und mit der erwähnten Beschränkung vom Bundesgericht als zulässig bezeichnet worden ist (vergl. den zitierten Entscheid i. S. Visinand gegen Vollmer, ferner AS 43 II S. 564 ff.).

Ob aber der indizierenden Tatsache, dass nämlich die Kindsmutter im Besitze eines Briefumschlages mit der von ihm selbst geschriebenen Adresse des Beklagten war, die Bedeutung, die ihr von der Vorinstanz beigemessen wird, wirklich zukommt, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die sich der Ueberprüfung durch das Bundesgericht als Berufungsinstanz entzieht. Und das gleiche gilt von

den Tatsachen, aus denen die Vorinstanz den Schluss auf die Glaubwürdigkeit der von der Kindsmutter gemachten Angaben gezogen hat. Ein Eingreifen des Bundesgerichts käme in dieser Beziehung höchstens dann in Betracht, wenn dabei die Erwägungen der Vorinstanz sich als so offensichtlich unhaltbar erwiesen, dass sich die Ueberzeugung aufdrängte, sie seien bloss vorgeschoben, um die in Wirklichkeit vorliegende Umkehrung der Beweislast zu verdecken. Dies trifft jedoch hier nicht zu. Insbesondere konnte im Gegensatz zwischen dem wahrheitswidrigen Verhalten des Beklagten, der zuerst behauptet hatte, die Kindsmutter überhaupt nicht zu kennen, und deren bestimmten und widerspruchslosen Aussagen sehr wohl ein Indiz für ihre Glaubwürdigkeit erblickt werden.

Demnach hat die Vaterschaft des Beklagten als in einer für das Bundesgericht verbindlichen Weise festgestellt zu gelten, und es ist somit das Urteil der Vorinstanz zu schützen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel - Stadt vom 25. März 1919 bestätigt.