

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. März 1920

i. S. Jans gegen Klausner.

Art. 308 ZGB. Begriff der Klageanhebung i. S. dieses Artikels.
Weitergehende Vorschriften des kantonalen Prozessrechtes.
Die Nichtbeachtung derselben führt nicht zur Verwirkung
des Anspruchs.

A. — Die Klägerin Anna Josefa Jans gebar am 8. März 1918 im Kantonsspital in Luzern ein aussereheliches Kind, die heutige Klägerin Nr. 2 Anna Martha Jans. Unterm 7. März 1919 reichte Fürsprech Muff in Hitzkirch als Anwalt der Klägerinnen beim Bezirksgericht Muri gegen den Beklagten Johann Klausner in Benzen-
schwil die vorliegende Vaterschaftsklage ein. Die Klage ist, wie in der aargauischen Zivilprozessordnung für appellable Streitsachen vorgesehen (§ 127 ZPO), in Schrift verfasst und von Dr. Muff « ns. Kläger » unterzeichnet ; dagegen wurde ihr eine diesen zur Prozessführung ermächtigende Vollmacht der Klägerinnen nicht beigelegt. Der Beklagte erhob in seiner Klageantwort die Einrede der Verwirkung des Klagerechts mit der Begründung, dass zur Wahrung der Frist von Art. 308 ZGB die Einreichung der Klage « mit allen nötigen Vollmachten » innert einem Jahre seit der Geburt des Kindes erforderlich sei.

B. — Durch Urteil vom 22. Dezember 1919 hat das Obergericht des Kantons Aargau (I. Abteilung) die Klage abgewiesen, in Erwägung, dass die Klägerinnen das Klagerecht verwirkt hätten, weil die Vollmacht für Dr. Muff

erst nach Ablauf der Frist von Art. 308 ZGB eingelegt worden sei; denn das für die Form der Klage massgebende aargauische Zivilprozessrecht stehe auf dem Standpunkte, dass die zur Einlegung von Rechtsmitteln gesetzten Notfristen nur dann als gewahrt gelten, wenn innert der Frist seitens eines allfälligen Parteivertreters auch der Vollmachtsausweis geleistet werde.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerinnen mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei die Sache zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Streitig ist allein die Frage, ob die vorliegende Vaterschaftsklage innert der in Art. 308 ZGB aufgestellten Frist angehoben worden ist. Da es sich dabei — wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat — um eine bundesrechtliche Verwirkungsfrist handelt und der Begriff der diese Frist unterbrechenden Klageanhebung ebenfalls dem Bundesrechte angehört, so ist die Zuständigkeit des Bundesgerichtes gegeben. Entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen muss nun im vorliegenden Falle die Frist als gewahrt angesehen werden. Der Begriff der Klageanhebung im Sinne von Art. 308 ZGB wird von der Praxis des Bundesgerichtes in Anlehnung an den analogen Begriff der Klageanhebung im Sinne von Art. 35 ZEG und Art. 250 SchKG als diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung des Klägers definiert, mit der er zum ersten Male in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft. (AS 42 II S. 102 f. 332 f.). Danach hat die Vaterschaftsklägerin, die diese Handlung vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes vornimmt, Anspruch darauf, dass die Klage als rechtzeitig angehoben anerkannt wird, auch wenn jene Handlung dem Begriffe der Klageanhebung des kantonalen Prozessrechtes nicht in allen Teilen entsprechen sollte. Art. 308 ZGB stellt sich als eine der in Art. 310 Abs. 1

ZGB dem eidgenössischen Recht vorbehaltenen Bestimmungen dar, indem er die den Kantonen mit Bezug auf die Ordnung des Vaterschaftsprozesses zugewiesene Aufgabe in dem Sinne beschränkt, dass die Kantone wohl die Prozesseinleitung und das weitere Verfahren zu regeln haben, an die Missachtung dieser Vorschriften jedoch nicht selbständig die Verwirkung des Klagerechtes knüpfen dürfen. Vielmehr tritt diese nur dann ein, wenn die Klägerin innert der bundesrechtlichen Frist nicht diejenige Prozesshandlung vorgenommen hat, die dem vorerwähnten bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung entspricht. Allerdings steht es den Kantonen frei, für die prozessuale Rechtsgültigkeit der Klage noch weitere Voraussetzungen aufzustellen, doch kann die Nichterfüllung derselben nur prozessuale Rechtswirkungen nach sich ziehen, d. h. es darf die Beachtung dieser, über den bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung hinausgehenden Vorschriften nicht durch die Androhung der Verwirkung des Anspruchs, sondern nur durch die Androhung von Säumnisfolgen und Prozessstrafen erzwungen werden. Da nun die Vorinstanz selbst nicht in Abrede stellt, dass nach aargauischem Zivilprozessrecht die Vaterschaftsklage durch Einlegung einer Klageschrift eingeleitet wird, sodass also in dieser Vorkehr diejenige Handlung zu erblicken ist, mit der zum ersten Male der Schutz des Richters angerufen wird, so bedeutet es eine Verletzung des eidgenössischen Rechtes, wenn die Vorinstanz den Anspruch als verwirkt erklärt, weil der Anwalt der Klägerinnen es unterlassen hat, gleichzeitig mit der Klageschrift auch die Vollmacht seiner Klientenschaft ins Recht zu legen. Denn § 44 aarg. ZPO, sofern er so ausgelegt wird, wie es die Vorinstanz in für das Bundesgericht als Berufungsinstanz verbindlicher Weise getan hat — wobei allerdings äusserst zweifelhaft ist, ob diese Auslegung vor Art. 4 BV standhält — stellt sich als eine solche über den bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung hinausgehende Bestimmung dar, deren

Nichtbeachtung kraft eidgenössischen Rechtes keine Verwirkung des Anspruches zur Folge haben kann. Wollte man anders entscheiden, so wäre es den Kantonen unbenommen, zu verlangen, dass innerhalb der einjährigen Frist auch noch andere Beweismittel beigebracht werden müssen, und zu bestimmen, dass das Klagerecht verwirkt ist, sofern dies nicht geschieht, was sich aber offenbar mit dem bundesrechtlichen Begriffe der Klageanhebung nicht vereinbaren liesse.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**19. Sentenza 12 maggio 1920 della II^a sezione civile
nella causa Patocchi contro de Rocchi.**

La domanda di assistenza giudiziaria non è atto iniziatore d'istanza ed interruttivo del termine di prescrizione previsto dall'art. 308 CC. — Non può opporre l'eccezione di tardività il convenuto che abbia, con atto proprio, indotto l'attrice a lasciar trascorrere infruttuosamente il termine dell'art. 308 CC.

A. — Il 16 agosto 1917 Elisa Sartini vedova De Rocchi in Viganello dava alla luce un figlio illegittimo cui fu dato il nome di Silvio. Piero Patocchi, controllore di dogana in Lugano, che la puerpera aveva indicato come padre del neonato, era allora unito in matrimonio con Giuseppina Sorio, da cui aveva chiesto il divorzio, che fu pronunciato dal Tribunale di Appello del Cantone Ticino con sentenza del 21 maggio 1917. Questa sentenza fu confermata dal Tribunale federale e divenne definitiva in

data del 15 novembre 1917. Il 6 giugno 1918 Piero Patocchi ammetteva a verbale davanti la Delegazione tutoria del Comune di Lugano di aver avuto relazioni amorose colla de Rocchi, ma contestava di essere il padre del nato. Ciò nondimeno, in una lettera del 14 luglio, affermava alla De Rocchi di non aver mai avuto l'intenzione di ingannarla e di sottrarsi alla responsabilità delle sue azioni, di voler riconoscere prossimamente il figlio come suo, anzi di volerlo prendere ed allevare in casa propria, ma le raccomandava vivamente di serbare il silenzio. Il riconoscimento davanti lo Stato civile di Viganello avvenne infatti poco tempo dopo, il 25 luglio 1918.

Nel frattempo, e precisamente l'11 luglio 1918 la De Rocchi aveva inoltrato domanda di assistenza giudiziaria per l'inizianda causa di paternità contro Piero Patocchi. Nella domanda si legge: « Si prega sollecito disbrigo, perchè il 16 agosto scade l'anno per l'azione di paternità. » La domanda venne tuttavia ritirata e, pel momento, De Rocchi non diede corso alla causa, alla quale, dato il riconoscimento dell'infante, non credeva aver più alcun interesse.

B. — Essendosi in seguito Patocchi rifiutato a contribuire all'allevamento del figlio, Elisa de Rocchi, con petizione del 17 febbraio 1919, domandava al Pretore di Lugano-Città che pronunciasse:

1° La patria potestà sul figlio Silvio è concessa alla madre attrice.

2° Il convenuto è condannato a pagare al figlio e per esso alla madre un sussidio di mensili 90 fr.

3° Il convenuto è inoltre condannato a pagare alla madre un'indennità di 400 fr. per spese di parto ecc., a mente dell'art. 318 CCS.

Il convenuto conchiuse domandando il rigetto della seconda e terza domanda e chiedendo, riconvenzionalmente, l'annullamento del riconoscimento del 25 luglio 1918 per difetto di forma e in virtù dell'art. 304 CCS. Di fronte all'azione di paternità, esso solleva l'eccezione