

Kinder habe legitimieren lassen wollen. Das sei ihm aber nicht gelungen, weil die Anfechtung ihrer Ehelichkeit, die ein höchstpersönliches Recht sei, durch den Ehemann K. infolge seiner nachrichtlosen Abwesenheit nicht möglich sei.

B. — Das Bezirksgericht Zürich ist auf die Klage nicht eingetreten, mit der Begründung, die Kläger seien deutsche Staatsangehörige, nach Art. 8 u. 32 NAG richte sich aber der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder ausserehelichen Geburt, nach dem Heimatrecht und unterliege der heimatlichen Gerichtsbarkeit; als Heimat der Kläger gelte die Heimat ihres rechtlichen Vaters.

C. — Den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs hat das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 18. April 1923 abgewiesen.

D. — Gegen diesen Beschluss haben die Kläger die zivilrechtliche Beschwerde erhoben. Sie erneuern ihr Rechtsbegehren und stellen eventuell den Antrag, die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Da eine Verletzung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG) in Frage steht, ist die zivilrechtliche Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG zulässig. Allein wie die Vorinstanzen zutreffend begründen, sind die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsfrage nicht zuständig. Nach Art. 8 NAG, der gemäss Art. 32 desselben Gesetzes auf die Kläger Anwendung findet, bestimmt sich der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder ausserehelichen Geburt nach dem heimatlichen Rechte und unterliegt der Gerichtsbarkeit der Heimat. Als solche gilt dabei nach Abs. 2 des erwähnten Art. 8 die Heimat des Ehe-

mannes oder Vaters und es unterliegt keinem Zweifel, dass darunter, entgegen den Ausführungen Gautschis in der Schweizerischen Juristenzeitung (SJZ 1921/22 S. 319), auf die sich die Kläger berufen, nicht die Heimat des natürlichen Vaters der Kläger zu verstehen ist, sondern diejenige des in den Zivilstandsregistern als solchen eingetragenen Vaters. Bis zum Beweis des Gegenteils gelten die Eintragungen des Zivilstandsregisters als wahr, während der behauptete natürliche Vater erst auf dem Prozesswege als solcher nachgewiesen werden muss.

Zudem sind nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 1918 i. S. Jaggi (AS 44 II Nr. 39 S. 223), dessen Begründung durch die erwähnte Kritik Gautschis (l. c. S. 320) nicht erschüttert worden ist, die Kläger zur Anfechtung ihrer Ehelichkeit nicht legitimiert. Nach Art. 253 und 256 ZGB kann nur der Ehemann bzw. wer neben oder hinter dem Kinde erbberechtigt ist, die Ehelichkeit eines Kindes anfechten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die zivilrechtliche Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. April 1923 bestätigt.

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1923 i. S. Gradischnig gegen Diethelm.

Vaterschaftsklage. ZGB Art. 308 und 2 Abs. 2: Der Beklagte, welcher das Kind vorerst anerkannt hat, kann aus dem Ablauf der einjährigen Klagfrist keine Einrede herleiten, wenn sich die Anerkennung hernach als unverbindlich herausstellt und die Klage nun ungesäumt erhoben wird.

Am 10. März 1917 gebar die Klägerin Maria Gradischnig in Quarten ein aussereheliches Kind Ernst. Einige Wochen später unterzeichnete der Beklagte in

Gegenwart des zum Beistand des Kindes bestellten Dienstherrn der Klägerin, Dorer, eine « Anerkennungsurkunde », wonach er am 27. April 1917 vor dem Gemeindeammann von Quarten erschienen sei und erklärt habe, das von der Klägerin geborene Kind als das seinige anzuerkennen und die Eintragung der Anerkennung im Zivilstandsregister zu verlangen. Infolgedessen wurde die Anerkennung in Quarten und am Heimatort des Beklagten in den Zivilstandsregistern angemerkt. Am 20. Januar 1921 jedoch widerrief der Beklagte die Anerkennung als unverbindlich. Die darauf vom Vormund des Kindes angestrengte Klage auf Feststellung der Gültigkeit der Anerkennung und « somit » auf Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen wies das Bezirksgericht Zürich durch Urteil vom 20. April 1922 ab, im wesentlichen mit der Begründung, bei der Anerkennung sei die durch das st. gallische EG zum ZGB vorgeschriebene Form der öffentlichen Beurkundung nicht beobachtet worden, indem die Urkundsperson, der Gemeindeammann, weder dem Beklagten die Urkunde vor der Unterzeichnung vorgelesen habe, noch bei der Unterzeichnung durch den Beklagten anwesend gewesen sei. Gegen dieses am 2. Mai 1922 zugestellte Urteil legte der Vormund des Kindes am 9. Mai Berufung an das Obergericht ein, die vom Bezirksgericht durch Beschluss vom 1. Juni, zugestellt am 8. Juni, bewilligt, aber wieder zurückgezogen wurde. Mit Eingabe an das Friedensrichteramt vom 12. Juni 1922 sodann erhoben die Kläger die vorliegende Vaterschaftsklage, mit welcher sie Zusprechung des Kindes mit Standesfolge und gleichzeitig Unterhaltsbeiträge verlangen.

Das Bezirksgericht Zürich, vor welchem der Beklagte auch auf peremptorische Vorladung hin nicht erschienen war, hiess die Klage gut.

Dagegen hat das Obergericht des Kantons Zürich auf Appellation des Beklagten hin entsprechend seinem Antrage mit Urteil vom 4. Juni 1923 die Klage wegen

Nichteinhaltung der einjährigen Klagefrist des Art. 308 ZGB angewiesen.

Gegen dieses am 21. Juni zugestellte Urteil haben die Kläger am 28. Juni die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Guttheissung der Klage.

Durch Beschlüsse vom 13. und 20. September hat das Bundesgericht beiden Parteien für die Gerichtskosten das Armenrecht bewilligt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz schliessen die in dem von ihr zitierten Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 1920 i. S. Patocchi gegen de Ronchi (AS 46 II S. 90 ff.) zur Anwendung gebrachten Grundsätze es aus, dass die vorliegende Klage als verspätet zurückgewiesen werde. Gleichwie dort handelt es sich auch hier darum, dass die Kindsmutter durch die freiwillige Anerkennung des Kindes veranlasst wurde, die einjährige Klagefrist des Art. 308 ZGB zu versäumen, ja dass durch die Anerkennung die Vaterschaftsklage geradezu verunmöglicht wurde (soweit mindestens nicht Leistungen an die Mutter in Frage standen, die übrigens mit der vorliegenden Klage auch gar nicht gefordert werden). Die Vorinstanz befindet sich im Irrtum, wenn sie davon ausgeht, das Bundesgericht habe dort die Nachholung der Klage nur zugelassen, weil sie seinerzeit rechtzeitig angehoben, dann aber nach inzwischen ausgesprochener Anerkennung wieder zurückgezogen worden sei; denn die einzige Rechtsvorkehr, welche die Klägerin dort getroffen hatte, war ein Armenrechtsgesuch gewesen, welches als Klageerhebungsakt gelten zu lassen das Bundesgericht ja gerade abgelehnt hatte. Ferner hat das Bundesgericht die Zulässigkeit der Nachholung der Klage damals auch nicht davon abhängig gemacht, dass der Beklagte die Anerkennung in Kenntnis ihrer Ungültigkeit ausgesprochen habe, mit der Absicht, die Klägerin

um ihr Klagerecht zu bringen, wie die Vorinstanz annimmt, sondern es dahingestellt bleiben lassen, ob sich der Beklagte bei der Anerkennung dolos verhielt. Der dolus, welcher der Anwendung des Art. 2 Abs. 2 ZGB in jenem Falle rief und auch im vorliegenden Falle ruft, ist vielmehr einzig darin zu sehen, dass der Beklagte aus dem Ablauf der Klagfrist eine Einrede herleitet, während doch gerade sein eigenes Verhalten bei der Klägerin die Meinung erweckte, die Klage sei überflüssig, ja sogar unmöglich, und dadurch die Versäumung der Klagfrist veranlasste. Daher braucht die Behauptung der Kläger, der Beklagte habe sich schon bei der Anerkennung dolos verhalten, nicht auf ihre Richtigkeit geprüft zu werden. Endlich stimmt der vorliegende mit dem früheren Fall auch insofern überein, als die Nichtigkeit der Anerkennung für die Kindsmutter nicht erkennbar war, da sie sich ohne weiteres auf die Anerkennungsurkunde verlassen durfte, zumal die Anerkennung im Zivilstandsregister angemerkt und dem Kind von der Heimatgemeinde des Vaters ein Heimatschein ausgestellt wurde. Darauf aber, dass die Nichtigkeit dem Beistand des Kindes, Dorer, erkennbar war, bei welchem nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatz die Kenntnis der kantonalen Vorschriften über die öffentliche Beurkundung vorausgesetzt werden muss, kann jedenfalls für die Klage der Mutter nichts ankommen — und noch weniger darauf, dass der Urkundsbeamte seine Amtspflicht verletzt hat —, da durch den Verlust des Klagerechts hauptsächlich die Mutter betroffen würde, die dann die ganze Unterhaltspflicht allein tragen müsste. Weicht somit der vorliegende Fall in keinem wesentlichen Punkte von dem angeführten ab, so ist der Klägerin die *replicatio doli* wie dort zuzugestehen (ob auch dem Kinde, kann dahingestellt bleiben, da die Mutter für sich allein sowohl zur Klage auf Zusprechung mit Standesfolge als zur Alimentationsklage legitimiert ist, vgl. AS 44 II S. 220 ff.

Erw. 2 und S. 233 ff. Erw. 1). Sie könnte nur durch den Hinweis darauf entkräftet werden, dass die Klägerin, welche ja damit rechnen musste, dass der Beklagte die Einrede der Verspätung erheben werde, mit der Klageanhebung neuerdings säumig gewesen sei. Dies trifft indessen nicht zu. Denn es konnte jedenfalls nichts mehreres von ihr verlangt werden, als dass sie die Klage alsbald nach dem Eintritt der Rechtskraft des die Ungültigkeit der Anerkennung aussprechenden Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 20. April 1922 anhängig machte (vgl. entsprechend VVG Art. 45 Abs. 3 und AS 48 II S. 290 f.). Dies ist geschehen, indem die Klage am 12. Juni 1922 eingereicht wurde, während angenommen werden muss, die gegen jenes Urteil eingelegte Berufung an das Obergericht, welche den Eintritt der Rechtskraft hemmte, sei nicht vor der Zustellung des die Berufung bewilligenden Beschlusses des Bezirksgerichts vom 1. Juni, also nicht vor dem 8. Juni zurückgezogen worden, da das an diesem Tage abgeschlossene Protokoll des Bezirksgerichts den Rückzug noch nicht erwähnt. Indessen kann die Klage doch nicht ohne weiteres zugesprochen, sondern die Sache nur zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit sie über die Frage der Zusprechung mit Standesfolge, eventuell auch noch über weitere, im ersten Urteil nur kurz berührte Streitfragen entscheide.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juni 1923 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.