

66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Oktober 1912 in Sachen **Ettlin** gegen **Obwalden**.

Voraussetzungen der Bestellung einer Boistandschaft: Unfähigkeit der betreffenden Person, wenn auch nicht zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten, so doch zur Vornahme wichtigerer Vermögensverwaltungsakte.

A. — Der Beschwerdeführer, ein zirka 30jähriger, seit zwei Jahren verheirateter Bauernknecht, verlangte am 26. Dezember 1911, als ihm eine Erbschaft von zirka 4000 Fr. zugefallen war, vom Gemeinderat Sarnen die Bestellung eines „Verwalters“ zu seiner Vertretung in der Erbschaftsangelegenheit. Es wurde ihm darauf ein **Vormund** bestellt. Am 22. Februar wurde dann zwar die Vormundschaft auf sein Begehren „wiederum aufgehoben“, dem Beschwerdeführer jedoch gleichzeitig „nach Art. 395 ZGB“ in der Person des Josef Halter, Gropli, ein „Beirat zur Vermögensverwaltung“ bestellt.

Auf eine, von Ettlin hiegegen beim Regierungsrat eingereichte Beschwerde hin betonte der Gemeinderat am 15. April in seiner Vernehmlassung an den Regierungsrat, daß bei der Mutter und den Geschwistern des Rekurrenten die Befürchtung vorhanden sei, es könnte Ettlin „in kurzer Zeit vermöge seiner Unsolidität um sein Vermögen und so in Armut kommen“, wenn ihm die Verfügung darüber belassen werde. Auch hätten die nächsten Verwandten Ettlins übereinstimmend betont, daß es „nicht gerade zur Seltenheit gehöre, daß der Mann in mehr oder weniger betrunkenem Zustande heimkomme“. Aus diesem Grunde müsse der Gemeinderat an seiner Schlußnahme vom 22. Februar festhalten. Es sei dies auch deshalb gerechtfertigt, weil einerseits Ettlin am 26. Dezember abhin selbst die Bestellung eines Vermögensverwalters gewünscht, und weil es sich andererseits „eigentlich nur um eine Beistandschaft“ handle, deren Verhängung auch dann zulässig sei, wenn für eine Entmündigung kein genügender Grund vorliege.

Am 1. Mai konstatierte hierauf der Regierungsrat, daß dem Rekurrenten noch keine Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden sei, und lud den Gemeinderat ein, „das mangelnde formelle

Verfahren und eventuell auch den Beweis über den Tatbestand der Unsolidität des Rekurrenten“ zu „ergänzen“.

Der Rekurrent wurde nun zu einem mündlichen Verhör vor dem Gemeinderatspräsidenten vorgeladen und ließ sich bei diesem Anlasse (am 19. Mai) durch seine Ehefrau vertreten. Diese stellte des entscheidendsten in Abrede, daß der Rekurrent ein Trinker oder Verschwender sei.

Am 3. Juni beschloß darauf der Gemeinderat, „auf die angefochtene Schlußnahme nicht zurückzukommen“, sondern „der Regierung deren Aufrechterhaltung zu beantragen“. Dabei stützte er sich auf folgende drei „Bescheinigungen“:

„Unterszeichnete bescheinigen, daß ihr Theodor schon seit Jahren „sich mehr oder weniger dem Trunke ergab und somit oft in betrunkenem Zustande nach Hause kam und infolge dessen sich auch „oft grob aufführte.“

sig. Witwe Ettlin, Alois Ettlin, Marie Ettlin.

„Teile Ihnen mit, daß Theodor Ettlin-Zopf sich als ein guter „Arbeiter beweist, was aber mit dem Trinken anbelangt, so darf „man so ziemlich sagen, er trinkt genug, wenn er, Ettlin, glaubt, „man sage zu viel, so fraget ihn, wie er sich in der Krone zu „Giswil verhalten habe, letzten Sommer, als seine Frau daheim „Kindbett lag. Dies zu Curer Orientierung.“ sig. Jos. Halter.

„Unterszeichneter bescheinigt, daß Theodor Ettlin-Zopf in „hier, „nichts weniger als ein solider Mann bekannt ist. Habe denselben „letztes Jahr einmal mit einem Fuhrwerk auf der Straße in Rudenz „in einem Zustand von Trunkenheit gesehen, daß er nicht mehr „gerade auf dem Fuhrwerk hat sitzen können. Und daß also Freunde „von NiklausENZ, Untergaß, also ein Sohn des Alois Furrer- „Gübbeli das Fuhrwerk auf der Straße genommen hatte und selbes „dem NiklausENZ heimgebracht hatte.“

sig. Jos. Halter, Schriberzmatt.

Mit Beschluß vom 31. Juli wies nunmehr der Regierungsrat den Rekurs Ettlins als unbegründet ab, indem er ausführte: Mit den am 18. bezw. 19. Mai ausgestellten Bescheinigungen seien die Voraussetzungen erfüllt, welche nicht nur zur Bestellung einer Beistandschaft, sondern zur Verhängung einer eigentlichen Vormundschaft „genügen dürften“. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit er-

weise sich unter diesen Umständen nicht bloß als wünschenswert, sondern geradezu als notwendig, und es sei daher die Vormundschaftsbehörde Sarnen in ihrem Bestreben zu unterstützen, wenn sie die ökonomischen Interessen des Beschwerdeführers durch die Anordnung einer Beistandschaft zu schützen suche. Ohne diese Maßnahme läge allerdings die Gefahr sehr nahe, daß Ettlin in einem Zustand von Trunkenheit von Dritten zu seinem finanziellen Nachteil „übernommen“ werden, und die Familie in Notstand geraten könnte. Gerade dadurch, daß der Rekurrent zur Regelung „einer einfachen Erbsangelegenheit“ einen Vertreter gewünscht habe, obgleich er damals selbst Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, sich persönlich damit zu befassen, habe er die eigene Unfähigkeit dargetan, „eine Vermögensverwaltung gehörig besorgen zu können“. Die Tatsache ferner, daß er ohne weitere Grundangabe zur Vernehmlassung vor Gemeinderat nicht selbst erschienen sei, sondern sich durch seine Ehefrau habe vertreten lassen, lege überhaupt die Vermutung nahe, nicht sowohl der Rekurrent selbst, als vielmehr Dritte suchten die verhängte Beiratschaft rückgängig zu machen, weil ihren Intentionen nicht entsprechend.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Ettlin rechtzeitig und formrichtig die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei die Beistandschaft sowohl wegen formeller Mängel des eingeschlagenen Verfahrens, als auch namentlich deshalb aufzuheben, weil kein materieller Grund zur Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Rekurrenten gegeben sei.

Der Beschwerdeschrift liegen eine Anzahl dem Rekurrenten günstiger „Bescheinigungen“ bei, die jedoch als Nova nicht berücksichtigt worden sind.

C. — Der Regierungsrat hat in seiner Vernehmlassung daran festgehalten, daß die Anordnung einer Beistandschaft im vorliegenden Falle notwendig gewesen sei.

Der Gemeinderat von Sarnen hat seinerseits betont, daß die angefochtene Maßnahme nicht etwa auf ein Feindschaftsverhältnis zwischen dem Rekurrenten und dessen Mutter und Geschwistern zurückzuführen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist festzustellen, daß der Vorschrift des Art. 374 Abs. 1 in Verbind-

zung mit Art. 397 Abs. 1 ZGB im vorliegenden Falle insofern Genüge geleistet worden ist, als dem Rekurrenten vor der definitiven Beschlußfassung des Gemeinderates Gelegenheit gegeben wurde, in einer mündlichen Verhandlung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen, was er denn auch durch das Organ seiner Ehefrau getan hat. Wenigstens ist nicht behauptet worden, daß die drei Bescheinigungen, auf die der Gemeinderat in seinem Beschlusse vom 3. Juni abgestellt hat, und die vom 18., bezw. 19. Mai datiert sind, erst nach der am 19. Mai stattgefundenen Einvernahme der Ehefrau des Rekurrenten zu den Akten gekommen seien.

Daß dem ersten Gemeinderatsbeschlusse (demjenigen vom 22. Februar 1912) eine persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers oder einer von ihm mit seiner Vertretung betrauten Person nicht vorausgegangen war, wie in der Beschwerde besonders hervorgehoben wird, bildet selbstverständlich keinen Grund zur Aufsechtung des zweiten Beschlusses, der seinerseits, soviel den Akten entnommen werden kann, in gesetzlicher Weise zustande gekommen ist.

2. — Dagegen erweist sich die Beschwerde in materieller Beziehung ohne weiteres als begründet.

Art. 395 ZGB gestattet allerdings die Anordnung einer Beistandschaft in solchen Fällen, in denen „für die Entmündigung kein genügender Grund vorliegt“. Indessen zeigt gerade die Fassung der zitierten Gesetzesbestimmung, mit dem darin enthaltenen Hinweis auf den Fall der Bevormundung, daß der Unterschied in den Voraussetzungen der beiden Institute mehr ein quantitativer als ein qualitativer ist. Es kann deshalb auch ein „Beistand“ oder ein „Beirat“ im Sinne der Art. 392 und 395 nur dann bestellt werden, wenn die in Betracht kommende Person aus irgend einem Grunde eines besonderen Schutzes ihrer Vermögensinteressen bedarf, insbesondere wenn sie zwar nicht zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten, wohl aber zum Abschluß der in Art. 395 Abs. 1 aufgezählten wichtigeren, als ökonomisch gefährlicher betrachteten Transaktionen unfähig erscheint, oder wenn sie zwar (im Sinne des Art. 395 Abs. 2) zur Verfügung über die Erträge, nicht aber zur zweckmäßigen Disposition über die Substanz des Vermögens befähigt erscheint.

Im vorliegenden Falle ist nun nichts festgestellt, woraus sich

die Unfähigkeit des Beschwerdeführers zur selbständigen Verwaltung eines Vermögens von wenigen Tausend Franken ergeben würde. Insbesondere ist nicht etwa festgestellt, daß er ein gewohnheitsmäßiger Trinker sei. Der Regierungsrat konstatiert zwar das Vorhandensein von Bescheinigungen, gemäß welchen der Rekurrent „schon seit Jahren mehr oder weniger dem Trunke ergeben ist, oft „in betrunkenem Zustande nach Hause kam und einmal in einem „Zustand von Trunkenheit gesehen wurde, daß derselbe nicht mehr „aufrecht auf seinem Fuhrwerk sitzen konnte“. Wird indessen diese Feststellung an Hand der dem Regierungsrat vorgelegenen Bescheinigungen interpretiert, so ergibt sich, daß der dem Rekurrenten gemachte Vorwurf, er sei oft in betrunkenem Zustande nach Hause gekommen, sich ausschließlich auf die Zeit vor seiner Verheiratung bezieht, daß er dagegen in den zwei Jahren seines Ehestandes, die doch in erster Linie für die Beurteilung seines mutmaßlichen zukünftigen Verhaltens in Betracht kommen, nur einmal in betrunkenem Zustande gesehen wurde und außerdem bloß bei einer besonderen Gelegenheit (glückliche Geburt eines Kindes) „genug getrunken“ haben soll, so daß also von einer eigentlichen Trunksucht hier nicht gesprochen werden kann.

Im übrigen ist nicht festgestellt und nach Lage der Akten auch sonst nicht anzunehmen, daß der Beschwerdeführer im Zustande der Trunkenheit irgend einmal einen Akt unvernünftiger Vermögensverwaltung vorgenommen habe, wogegen er übrigens in Zukunft durch Art. 16 ZGB geschützt wäre, oder daß er je eine Disposition zur Verschwendung an den Tag gelegt habe. Ohne irgendwelche positive Tatsachen aber, aus denen sich eine relative Unfähigkeit zur Beforgung der eigenen Angelegenheiten und eine Gefahr der Verarmung ergibt, kann eine Beistandschaft nach Art. 395 ZGB nicht angeordnet werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheißen und die über den Beschwerdeführer verhängte Beistandschaft bezw. „Beiratschaft“ aufgehoben.

67. Arrêt de la II^e section civile du 6 novembre 1912
dans la cause **Anex, dem. et rec., contre Anex, déf. et int.**

(CCS. art. 156). Attribution des enfants après divorce.

Le juge peut confier l'enfant issu du mariage à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé pour cause d'adultère.

A. — Charles-François Anex a épousé le 5 octobre 1901, à Morges, Augustine Perriraz. De ce mariage est née le 9 juillet 1902 une fille, Marguerite-Rose-Augustine, actuellement vivante.

Par exploit du 4 mars 1911, Charles-François Anex a introduit contre sa femme une action en divorce et a demandé que la garde de l'enfant lui fût confiée. Le demandeur allègue que sa femme a entretenu et entretient des relations adultères avec un sieur C.

La défenderesse a conclu à libération, et reconventionnellement elle a demandé que le divorce fut prononcé aux torts de son mari et que la garde de l'enfant lui fût attribuée.

B. — Le Tribunal civil du district de Morges a, par jugement du 5 septembre 1912, prononcé le divorce des époux Anex aux torts de la défenderesse en vertu de l'art. 137 CCS. Le Tribunal a fixé à un an le délai pendant lequel la défenderesse ne pourra se remarier; il a confié l'enfant à la garde de la mère, le demandeur devant payer à celle-ci la somme de 20 fr. par mois à titre de contribution aux frais d'entretien de sa fille jusqu'au jour où l'enfant aura atteint l'âge de 16 ans révolus.

C. — Le demandeur a formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre ce jugement dans la mesure où il ne lui a pas attribué la garde de l'enfant. En conséquence, le recourant conclut à ce que, les conclusions reconventionnelles de la défenderesse étant écartées, l'enfant lui soit confié pour son entretien et son éducation.

D. — L'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

La seule question qui se pose est de savoir si la garde de l'enfant peut et doit être confiée à la défenderesse bien