

I. FAMILIENRECHT
DROIT DE LA FAMILLE

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. September 1916
i. S. Leuenberger geb. Mathys, gegen Bern.

Art. 149 ZGB bezieht sich nicht auf den Namen einer vor dem Inkrafttreten des ZGB geschiedenen Ehefrau.

A. — Die Beschwerdeführerin, geb. Mathys, war vom 19. Dezember 1902 bis zum 27. Juni 1908, an welchem Tage ihre Ehe geschieden wurde, mit einem Alfred Leuenberger verheiratet. Seit ihrer Scheidung war sie unter dem Namen Elise Leuenberger in den Zivilstandsregistern eingetragen.

Im Mai 1916 verlangte sie von dem Bürgerschreiber des Heimortes ihres geschiedenen Ehemanns (Gemeinde Rütshelen) die Ausstellung eines Heimatscheins auf den Namen Mathys.

Dieses Begehren wurde von den Administrativbehörden, letztinstanzlich durch Entscheid des Regierungsrates vom 20. Juni 1916, abgewiesen, weil der Rekurrentin nach Satz. 84 bern. ZGB der Name ihres geschiedenen Ehemanns zukomme und Art. 149 ZGB keine rückwirkende Kraft habe.

B. — Gegen den regierungsrätlichen Entscheid ist die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde eingelegt worden, mit der Begründung, dass kantonales statt eidgenössisches Recht und zudem das kantonale Recht unrichtig angewendet worden sei.

Die Beschwerdeanträge lauten:

1: Die Beschwerdeführerin sei als berechtigt zu erklären, den Familiennamen Mathys rechtsgültig zu führen.

2. Der Regierungsrat des Kantons Bern sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin durch den Bürgerschreiber von Rüschelen einen neuen Heimatschein auf den Namen Mathys ausstellen zu lassen.

3. Eventuell: Der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 20. Juni 1916 sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an den Regierungsrat des Kantons Bern zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Obwohl die Beschwerde sich gegen einen Administrativentscheid richtet, ist darauf nach den Ausführungen des bundesgerichtlichen Plenarentscheidendes vom 16. November 1916 i. S. Siegenthaler gegen Stofer (BGE 41 II N° 101), weil es sich immerhin in der Hauptsache um eine Frage des Zivilrechts handelt, einzutreten, dagegen nur in dem Sinne, dass gegebenenfalls der angefochtene Entscheid aufzuheben, nicht auch, dass die kantonalen Behörden direkt zur Vornahme der in Betracht kommenden Administrativhandlung (Ausstellung eines Heimatscheins auf den Namen Mathys) anzuweisen wären.

Im übrigen ist das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz nicht kompetent, die von der rekursbeklagten Behörde vorgenommene Anwendung des kantonalen Rechts als solche zu überprüfen, sondern nur, ob überhaupt kantonales, oder aber, wie die Beschwerdeführerin behauptet, eidgenössisches Recht anwendbar war.

2. — Die Vorschrift des Art. 149 ZGB, dass nach Scheidung der Ehe die Ehefrau «den Namen wieder annimmt, den sie vor dem Abschluss dieser Ehe getragen hat», ist allerdings, wie in dem von der Rekurrentin angeführten Urteil vom 26. Juni 1912 i. S. Bally gegen Bally (AS 38 II S. 63 f.) ausgesprochen wurde, zwingender Rechts. Daraus folgt indessen zunächst nur, dass entgegenstehende Parteivereinbarungen, soweit es sich um das Verhältnis zu Dritten und zu den staatlichen Organen

handelt (vergl. a. a. O. S. 64), unwirksam sind. Was dagegen die intertemporale Geltung jener Gesetzesbestimmung betrifft, so fällt in Betracht, dass die Frage nach dem Einfluss der Ehescheidung auf den von der Ehefrau zu tragenden Namen grundsätzlich dem nämlichen Rechte untersteht, wie die Scheidung selbst. Diese Frage war deshalb (vergl. BGE 38 II S. 10 f.) gemäss Art. 8 Abs. 1 SchlT ZGB allerdings hinsichtlich sämtlicher seit dem 1. Januar 1912 ausgesprochenen Scheidungen, — auch wenn der Scheidungsprozess schon vor jenem Zeitpunkt begonnen hatte und vielleicht sogar vor dem 1. Januar 1912 bereits ein vorinstanzliches Urteil ergangen war, — nach dem neuen Rechte zu beantworten. Wurde dagegen die Scheidung selber noch unter dem alten Rechte ausgesprochen, so beurteilt sich auch die Wirkung der Scheidung auf den Namen der geschiedenen Frau noch nach dem alten Rechte, und diese Wirkung bleibt in der Folge ebenso anerkannt, wie nach Art. 8 Abs. 2 SchlT die Scheidung selbst.

Hiemit könnte es sich nur dann anders verhalten, wenn das ZGB, statt einer blossen Bestimmung über die Wirkung der unter seiner Herrschaft auszusprechenden Scheidungen auf den Namen der Frau, eine Vorschrift enthalten würde, wonach alle geschiedenen Frauen ihren früheren Namen zu tragen hätten. Eine solche Vorschrift findet sich jedoch im ZGB nicht. Insbesondere Art. 149, wonach die Frau im Momente der Scheidung den Namen, den sie vor dem Abschluss der geschiedenen Ehe trug, «wiederannimmt», erhebt nicht darauf Anspruch, den Namen aller geschiedenen Frauen zu bestimmen, sondern in der Tat nur darauf, die Wirkung der unter der Herrschaft des ZGB auszusprechenden Scheidungen auf den Namen der Ehefrau zu regeln. Allgemeine Vorschriften über den von geschiedenen Frauen zu tragenden Namen würden übrigens ihren Platz nicht in dem Titel über die Ehescheidung, sondern in demjenigen über die natürlichen Personen, insbesondere im Abschnitt über das

« Recht der Persönlichkeit » gefunden haben. Dieser Abschnitt enthält nun aber als hier in Betracht kommende Bestimmung einzig diejenige des Art. 30, wonach der Name, den eine Person bisher trug, nur mit obrigkeitlicher Bewilligung abgeändert werden kann. Gerade diese Vorschrift würde aber im vorliegenden Falle durch die Ausstellung einer amtlichen Urkunde auf den Namen Mathys ohne vorherige Bewilligung einer Namensänderung verletzt. Für die Abweisung der Beschwerde genügt es indessen, dass nach dem Gesagten keine Bestimmung des eidgenössischen Rechts besteht, welche sich auf den im Allgemeinen von geschiedenen Frauen zu tragenden Namen beziehen würde, sondern nur eine solche, welche die Folgen der in Anwendung des ZGB gefällten Scheidungsurteile hinsichtlich des Namens der Ehefrau regelt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Oktober 1916
i. S. Birchler gegen St. Gallen.

Verweigerung der Einwilligung zum Eheabschluss von Seiten eines nach Art. 386 ZGB ernannten provisorischen Vormunds.

A. — Der 72jährige, seit einigen Jahren verwitwete Beschwerdeführer beabsichtigt, eine nach den Feststellungen des Regierungsrates des Kantons St. Gallen wegen Vernachlässigung des Haushaltes, Liederlichkeit und Ehebruchs geschiedene, seither vorübergehend im Armenhaus versorgte, arbeitsscheue, dem Trunk ergebene, wiederholt wegen Diebstahls und Unzucht bestrafte Person zu heiraten. Nachdem im November 1915 ein, noch heute

hängiges Bevormundungsverfahren gegen ihn eingeleitet und ihm gestützt auf Art. 386 ZGB ein provisorischer Vormund beigegeben worden war, wollte der Beschwerdeführer die Verkündung der Ehe erwirken. Der provisorische Vormund verweigerte jedoch die Einwilligung zum Eheabschluss.

B. — Gegen diese, vom Waisenamt Straubenzell und vom Regierungsrate des Kantons St. Gallen (von letzterm am 30. Juni 1916) gutgeheissene Verweigerung der vormundschaftlichen Einwilligung zum Eheabschluss richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde, in welcher behauptet wird, dass die angefochtene Massnahme lediglich aus konfessionellen Gründen und mit Rücksicht auf die erbenschaftlichen Anwartschaften der Kinder des Beschwerdeführers erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag: « Es sei in » Aufhebung des regierungsrätlichen Entscheides die Verweigerung des Ehekonsenses als ungesetzlich zu erklären. »

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Vor Allem fragt es sich, ob der dem Rekurrenten in Anwendung des Art. 386 ZGB ernannte provisorische « Vertreter » als « Vormund » im Sinne des Art. 99 zu gelten habe, und ob daher dessen Einwilligung eine Voraussetzung des vom Beschwerdeführer beabsichtigten Eheabschlusses sei. Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, dass es sich bei Art. 386 um eine in erster Linie konservatorische Massnahme handelt, die stets dann zu ergreifen ist, wenn Gefahr im Verzuge liegt. Es will verhindert werden, dass eine Person, deren Verhalten bereits zur Einleitung des Entmündigungsverfahrens Anlass gegeben hat, noch rasch vor Beendigung dieses Verfahrens Rechtshandlungen vornehme, welche der Vormund oder Beirat, wenn er schon ernannt wäre, nicht abschliessen oder nicht genehmigen würde; und es