

Abs. 2 ZGB bestimmt, dass die « Vermögensleistungen an die Mutter » auch dann eingeklagt werden können, « wenn das Kind... totgeboren oder vor dem Urteil gestorben ist. » Unter diesen Umständen sind die Ausdrücke « Vater », « Mutter », « Kind » und « totgeboren » in der zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls nicht *e x t e n s i v* zu interpretieren, sondern der Richter hat sich dabei im Zweifel an die medizinische und speziell auch *f o r e n s i s c h*-medizinische Terminologie zu halten, wonach von « Totgeburt » erst nach Ablauf der 28. Schwangerschaftswoche, vorher aber — weil die vor dieser Zeit abgetrennte Leibesfrucht von vornherein nicht lebensfähig ist — von « Fehlgeburt » gesprochen wird. Dies würde dazu führen, eine Klage der Geschwängerten auf die in Art. 317 und 318 vorgesehenen Leistungen nur nach Beendigung einer mindestens 28 wöchentlichen Schwangerschaft zu gewähren. Sollte nun auch mit Rücksicht auf Art. 46 ZGB, wonach jede nach dem *s e c h s t e n* Monat der Schwangerschaft erfolgte Fehlgeburt dem Zivilstandsbeamten anzuzeigen ist, eine weitere Ausdehnung der Rechte der Geschwängerten auf die Fälle einer Schwangerschaft von weniger als 28 Wochen, jedoch mehr als 6 Monaten anzunehmen sein, so verbietet sich doch unter allen Umständen gerade mit Rücksicht auf Art. 46 die Ausdehnung jener Rechte auf den Fall einer Schwangerschaft von weniger als 6 Monaten. Denn eine Leibesfrucht, die nach einer positiven Gesetzesbestimmung zivilstandsamtlich vollkommen zu ignorieren ist, kann nicht als « Kind » im Sinne einer andern Bestimmung desselben Gesetzbuches anerkannt werden.

Dieser Lösung stehen die Art. 31 Abs. 2, 308, 311, 393 Ziff. 3, 544 Abs. 1 und 605 Abs. 1, die den Schutz des *nasciturus* betreffen, nicht entgegen. Sind sie auch schon vor der 28. Schwangerschaftswoche und sogar vor Ablauf des sechsten Monats seit der Konzeption anwendbar, so sind sie es doch nur unter der Resolutivbedin-

gung, dass ein lebendes « Kind » geboren werde. Darüber, wann diese Bedingung als erfüllt zu gelten habe, sprechen sie sich nicht aus.

Die vorliegende, auf Grund einer bloss 14wöchentlichen Schwangerschaft eingereichte « Vaterschaftsklage » ist deshalb mit Recht von der Vorinstanz abgewiesen worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 30. Juni 1915 bestätigt.

85. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1915  
i. S. Haas, Rekurrent,  
gegen Ortsbürgerrat der Stadt Luzern, beschwerdebeklagte  
Behörde.

Art. 374 ZGB : Anspruch eines zu bevormundenden Verbeiständeten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs; Begriff der « Zulässigkeit » der vorgängigen Anhörung.

A. — Am 15. Juni 1914 wurde der Rekurrent angeblich auf eigenes Begehren hin vom Ortsbürgerrat der Stadt Luzern gestützt auf Art. 394, eventuell gemäss Art. 393 Ziff. 2 ZGB unter Beistandschaft gestellt. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich der Rekurrent beim Regierungsrat des Kantons Luzern, indem er bestritt, ein förmliches Gesuch um Verbeiständung gestellt zu haben und geltend machte, er habe lediglich das Verlangen nach einem ständigen *R e c h t s* beistand geäussert, der ihm bei seinen wichtigern Rechtshandlungen und Finanzoperationen zur Seite stehen möchte. Durch Entscheid vom 11. März 1915 wies der Regierungsrat die Beschwerde des Rekurrenten mit der Begründung ab, dass nach den Erhebungen des

Amtsgehilfen von Luzern der Rekurrent infolge Vertrauensseligkeit in seinem Vermögen um etwa 70,000 Fr. zurückgekommen sei und überhaupt mangels genügender Energie und kaufmännischer Routine zur ordentlichen Geschäftsführung nicht befähigt sei, so dass seine Verbeiständung jedenfalls gestützt auf Art. 393 Ziff. 2 ZGB geboten erscheine und nicht untersucht zu werden brauche, ob er von der Vorinstanz mit oder ohne sein Einverständnis verbeiständet worden sei.

B. — Am 21. Juni 1915 wandelte der Ortsbürgerrat von Luzern die ein Jahr vorher verfügte Beistandschaft über den Rekurrenten in eine Vormundschaft um. Zur Begründung dieser Massnahme führte die Vormundschaftsbehörde aus, der Beistand des Rekurrenten habe sie darauf aufmerksam gemacht, dass der Rekurrent « von seinem Gedächtnis absolut im Stich gelassen werde und sich infolge seines Gesundheitszustandes überhaupt für jede geistige Betätigung als unfähig erweise ». Daraufhin habe sie den Amtsarzt mit der Abgabe eines Gutachtens darüber beauftragt, « ob eine Bevormundung des Rekurrenten nach Art. 370 ZGB angezeigt sei ». Diese Frage sei von dem Experten bejaht worden. Aus dem Gutachten ist hervorzuheben, dass bei dem Rekurrenten eine Geisteskrankheit bezw. Unzurechnungsfähigkeit d. h. Schwachsinn im engeren Sinne des Wortes nicht vorliege. Es fehle ihm aber offenbar die zur Führung eines Geschäftes nötige geistige Begabung, indem er an hochgradiger Neurasthenie und hysteropileptoiden Anfällen leide, womit hochgradige Gedächtnisschwäche und eine rasch eintretende geistige Ermüdung in Zusammenhang stehe, die sich in einem gänzlichen Mangel an Willenskraft und absoluter Unfähigkeit zu systematischer Arbeit äussere. Da der Rekurrent durchaus kein Verständnis für seine finanzielle Lage sowie für die Unzulänglichkeit seiner Geschäftsführung habe, sei es auch « zwecklos, sich hierüber mit ihm in eine weitere Diskussion einzulassen ». Ueberdies

beruft sich der Ortsbürgerrat auf ein Zeugnis des Hausarztes des Rekurrenten, sowie darauf, dass der Rekurrent zufolge seines krankhaften Geisteszustandes die Funktionen des bestellten Beistandes durch eigenmächtige Handlungen und Widersetzlichkeit zu erschweren und vereiteln suche, welchem Gebahren nur durch Umwandlung der Beistandschaft in eine Vormundschaft wirksam begegnet werden könne.

C. — Eine gegen diesen Entscheid vom Rekurrenten persönlich ergriffene Beschwerde wurde vom Regierungsrat des Kantons Luzern durch Erkenntnis vom 13. Oktober 1915 abgewiesen. Der Regierungsrat geht davon aus, dass gestützt auf die seit dem Entscheid vom 11. März 1915 zu Ungunsten des Rekurrenten veränderten Verhältnisse die Bevormundung gemäss Art. 369 ZGB geboten erscheine und von der Einholung eines weitem ärztlichen Gutachtens angesichts des übereinstimmenden Befundes des Amtsarztes und des Hausarztes des Rekurrenten Umgang zu nehmen sei.

D. — Gegen diesen Entscheid hat der Rekurrent die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die über ihn verhängte Vormundschaft sei aufzuheben. Zur Begründung beruft er sich in erster Linie darauf, dass er vor seiner Bevormundung entgegen der Bestimmung des Art. 374 Abs. 1 ZGB nicht abgehört worden sei, da er weder von dem Berichte seines Beistandes an den Ortsbürgerrat, noch von dem Gutachten des Amtsarztes und dem Zeugnis des Hausarztes Kenntnis erhalten habe. Gemäss Art. 374 Abs. 2 ZGB könne die vorherige Anhörung des zu Entmündigenden nur dann unterlassen werden, wenn sie nach dem Gutachten des Sachverständigen unzulässig sei. Darüber habe sich der Amtsarzt aber gar nicht ausgesprochen. Eventuell machte der Rekurrent geltend, dass weder die Voraussetzungen des Art. 369 noch diejenigen des Art. 370 ZGB gegeben seien.

E. — In ihren Vernehmlassungen haben der Regie-

rungsrat des Kantons Luzern und der Stadtrat von Luzern auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

Das Bundesgericht zieht  
i n E r w ä g u n g :

1. — Nach Art. 374 Abs. 1 ZGB darf eine Person nicht entmündigt werden, ohne dass sie vorher angehört worden ist. Dieser Grundsatz gilt nicht nur in Bezug auf Personen, die direkt unter Vormundschaft gestellt werden sollen, sondern auch in Bezug auf solche, die, wie der Rekurrent, bereits verbeiständet waren. Wenn auch die Beistandschaft und die Vormundschaft sich in Hinsicht auf ihre Voraussetzungen mehr graduell als dem Wesen nach von einander unterscheiden (vgl. AS 38 II S. 437), so wird doch durch die Verbeiständung gestützt auf Art. 392 und 393 ZGB, im Gegensatz zur Bevormundung, die Handlungsfähigkeit der betreffenden Person gemäss Art. 417 ZGB nicht berührt, so dass dem zu bevormundenden Verbeiständeten der gleiche Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Art. 374 ZGB zuerkannt werden muss, wie wenn er nicht verbeiständet wäre. Dem Rekurrenten war daher vor der Verhängung der Vormundschaft Gelegenheit zu geben, in einer mündlichen Verhandlung oder Einvernahme zu dem Bevormundungsantrag und zu den beigebrachten oder angerufenen Beweismitteln Stellung zu nehmen, seinen abweichenden Standpunkt zu begründen und, entweder sofort oder innerhalb angemessener Frist, einen allfällig von ihm angebotenen Gegenbeweis anzutreten (vergl. Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 18. Mai 1914 in AS 40 II S. 182 f. sowie AS 39 II S. 517). Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, und zwar auch dann nicht, wenn der Rekurrent, wie die Vorinstanzen behaupten, vom Amtsarzt einvernommen worden sein sollte; denn es ist angesichts des Zwecks des Art. 374 ZGB ohne weiteres klar, dass die Anhörung des zu Bevormundenden nicht durch Dritte, sondern einzig und allein durch die Behörde, die

über die Bevormundung entscheidet, erfolgen kann. Dass das Kreisschreiben des Bundesgerichts über das Verfahren bei Entmündigungen im Zeitpunkt der Bevormundung des Rekurrenten noch nicht « erlassen » gewesen sei, wie der Stadtrat in seiner Vernehmlassung behauptet, trifft nicht zu und vermöchte die Unterlassung der Anhörung auch sonst nicht zu rechtfertigen, da durch dieses Kreisschreiben nicht neues Recht geschaffen, sondern lediglich die Tragweite des von gewissen Behörden unrichtig angewendeten Art. 374 ZGB näher umschrieben worden ist. Fraglich könnte nur sein, ob die Vormundschaftsbehörde von einer Einvernahme des Rekurrenten wegen Unzulässigkeit der vorgängigen Anhörung im Sinne des Art. 374 Abs. 2 ZGB habe Umgang nehmen dürfen. Dies ist jedoch ohne weiteres zu verneinen, da der Experte in seinem Gutachten nichts anderes erklärt hat, als dass es « zwecklos » sei, sich mit dem Rekurrenten über seine finanzielle Situation und seine Unzulänglichkeit zur Geschäftsführung « in eine weitere Diskussion einzulassen ». Damit hat der Experte, abgesehen davon, dass es nicht seine Sache ist, über die Zwecklosigkeit einer vorgängigen Anhörung des zu Entmündigenden zu entscheiden, lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Rekurrent bei einer weiteren Einvernahme an seiner Auffassung der in Betracht kommenden Verhältnisse festhalten würde, nicht aber, dass von einer Anhörung zufolge des geistigen Zustandes des Rekurrenten kein Ergebnis zu erwarten und die Anhörung in diesem Sinne medizinisch als unzulässig zu bezeichnen sei. Angesichts der bei den Akten liegenden, vom Rekurrenten persönlich verfassten Beschwerdeschrift an den Regierungsrat hätte der Experte denn auch kaum zu einem solchen Schlusse gelangen können.

2. — Unter diesen Umständen ist die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 374 ZGB gutzuheissen, ohne dass untersucht zu werden braucht, ob die Bevormundung materiell begründet gewesen wäre. — Eine Parteientschä-

digung ist nach konstanter Praxis in einem Falle wie dem vorliegenden dem Rekurrenten nicht zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die über den Rekurrenten verfügte Vormundschaft aufgehoben.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

#### 86. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1915 i. S. Siegenthaler gegen Stofer.

Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts auf die Frage, ob eine Person, die auf Grund des Art. 694 ZGB ein Notwegrecht beansprucht, Eigentümer der in Betracht kommenden Liegenschaft sei.

A. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat am 15. Juni 1912 dem Rekursbeklagten « eine Parzelle Reussgrund im Masse von rund 350 m<sup>2</sup>, anstossend an seine Liegenschaft, zur Auffüllung abgetreten » und ihm zu dieser Auffüllung eine bestimmte Frist angesetzt. Um die Auffüllungsarbeiten vornehmen zu können, verlangte der Rekursbeklagte vom Rekurrenten die Einräumung eines Notwegrechts im Sinne des Art. 694 ZGB, da er zu seinem an der Reuss gelegenen Grundstücke zwar eine Zufahrt, aber nur eine solche zum Zwecke der gewöhnlichen landwirtschaftlichen Benutzung des bereits existierenden Landes, nicht auch zum Zwecke der Auffüllung von Stromgebiet besass.

B. — Am 17. Februar 1915 fielte der Gemeinderat

von Littau, der nach dem kantonalen Einführungsgesetz zum ZGB das Gesuch erstinstanzlich zu behandeln hatte, folgenden Entscheid :

» 1. Dem Hrn. Josef Stofer sei ein Notweg- und Fahrrecht in das vom Staate erworbene Reussgebiet von » zirka 350 m<sup>2</sup> laut Regierungserkenntnissen vom 15. Juni » 1912 und 6. Februar 1915 durch die Liegenschaft Hafnerei-Krummfluh des Hrn. Gottfried Siegenthaler auf » der schon bestehenden Strasse bewilligt.

» 2. Hr. Stofer habe Hrn. Siegenthaler hierfür eine einmalige Entschädigung von 200 Fr. zu zahlen, fällig » auf den Tag der Rechtskraftbeschreitung dieser Erkenntnis.

» 3. Habe Hr. Stofer die Strasse während der Benützung derselben zur Materialabfuhr für Auffüllung » des Reussgrundes in gutem Zustande allein zu unterhalten und nach Beendigung der Auffüllung die Strasse » in guten Zustand zu stellen.

» 4. Allfälligen Schaden, welcher durch Benützung der Strasse dem Hrn. Siegenthaler an seinen Hafnereieinrichtungen oder sonstwie zugefügt wird, habe Hr. Stofer » selbstverständlich zu ersetzen. »

Diesen Entscheid zog der Rekurrent an den Regierungsrat des Kantons Luzern weiter, indem er hauptsächlich geltend machte, dass der Rekursbeklagte mangels Eintrags im Grundbuch gar nicht « Grundeigentümer » im Sinne des Art. 694 ZGB, d. h. nicht Eigentümer des Terrains sei, für das er den Notweg beanspruche.

Der Regierungsrat erkannte darauf am 15. Mai 1915 als « Rekursinstanz in allen Verwaltungstreitigkeiten » :

» 1. Hr. Josef Stofer habe Anspruch auf Einräumung » eines Notwegrechtes über die rekurrentische Liegenschaft auf dem bisherigen Trasse für Zuführung des » nötigen Materials zur Auffüllung des ihm vom Staate » überlassenen Reussbodens.

» Dieser Anspruch erlischt mit dem Ablauf der Kon-