

Instanzen abgewiesen worden war, von der Klägerin aber neuerdings mit der Anschlussberufung geltend gemacht wird, nicht geschützt werden. Die Zuspreehung einer Schadenersatzsumme ist schon deshalb ausgeschlossen, weil nach einwandfreier Feststellung der Vorinstanz die Klägerin es gänzlich unterlassen hat, den Nachweis zu erbringen, dass sie durch die Namensänderung der Beklagten wirklich Schaden erlitten habe; in den Akten fehlt hiefür jeder Anhaltspunkt. Allein auch zur Zuspreehung einer Genugtuungssumme fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen der besonderen Schwere der Verletzung und des Verschuldens (Art. 49 OR). Die Anschlussberufung ist daher abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 8. Februar 1916 wird in allen Teilen bestätigt.

48. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Juni 1916

i. S. **Waisenamt Hombrechtikon**, Beschwerdeführerin,
gegen **Obergericht des Kantons Zürich**.

Art. 87 Ziff. 1 OG; Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde wegen Anwendung kantonaler oder ausländischer anstatt eidgenössischer Rechte bei Verschollenerklärung.

Art. 8 NAG; Voraussetzung für die Zuständigkeit der schweizer Gerichte zur Verschollenerklärung einer Person ist, dass diese Person in der Schweiz heimatberechtigt sei. Art. 7 litt. a NAG; Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden kann, unterstehen nur in Bezug auf die Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit dem schweizerischen Recht.

A. — Der am 22. April 1855 geborene Ernst Bühler, der ursprünglich in Hombrechtikon, Kt. Zürich, heimat-

berechtigt war, wanderte in früherer Jugend nach Nordamerika aus; nachdem er das amerikanische Bürgerrecht erworben hatte, wurde er durch Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 7. November 1877 aus dem Bürgerrecht des Kantons Zürich entlassen. Im Jahre 1890 fiel ihm ein mittlererweile auf über 5000 Fr. angewachsenes Erbe von 3600 Fr. zu, worauf er vom Waisenamt Hombrechtikon unter Vormundschaft gestellt wurde. Im Jahre 1909 stellten die Präsumtverben des Bühler beim Obergericht des Kantons Zürich das Gesuch um Aufruf und Todeserklärung des Bühler, auf welches das Obergericht mit Entscheid vom 22. Dezember 1909 wegen Inkompetenz nicht eintrat.

B. — Im Jahre 1915 wurde vom Waisenamt Hombrechtikon gestützt auf Art. 550 ZGB neuerdings das Gesuch um Aufruf und Verschollenerklärung des Ernst Bühler gestellt. Durch Entscheid vom 22. Dezember 1915 ist das Bezirksgericht Meilen auf das Gesuch nicht eingetreten, weil nach Art. 35 ZGB und nach Art. 8 NAG die Schweizer Gerichte nur zur Verschollenerklärung solcher Personen zuständig seien, die das Schweizerbürgerrecht besitzen, was bei Ernst Bühler nicht der Fall sei. Gegen diese Entscheid rekurrierte das Waisenamt Hombrechtikon an das Obergericht des Kantons Zürich. Das Waisenamt machte geltend, dass allerdings die Verschollenerklärung nach dem heimatlichen Rechte zu erfolgen habe und der heimatlichen Gerichtsbarkeit unterliege. Im vorliegenden Falle lasse sich aber die Heimatangehörigkeit des Bühler nicht mehr feststellen. Nachgewiesen sei nur, dass Bühler im Jahre 1877 Bürger der nordamerikanischen Union geworden sei; dieses Bürgerrecht sei aber ein öffentlichrechtlicher Begriff des Bundesstaates und bestimme die Heimatangehörigkeit, die ein Begriff des Einzelstaates sei, nicht. Nun sei aber niemals bekannt geworden, welches einzelstaatliche Bürgerrecht Bühler erworben habe. Bei der Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht habe Bühler lediglich das Zeugnis beigebracht, dass er Bürger der

Union sei ; dass er Bürger von Georgia geworden sei, gehe aus jenem Zeugnis nicht hervor und werde (unter Beweisofferte) in Abrede gestellt. Nach Art. 59 Ziff. 7 litt. a SchlT ZGB unterständen aber Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden könne, dem schweizerischen Recht.

Durch Entscheid vom 24. Januar 1916 hat das Obergericht des Kantons Zürich das Gesuch der Rekurrentin abgewiesen. Das Obergericht ging davon aus, dass die schweizerischen Gerichte nicht befugt seien, auf Grund des schweizerischen Rechtes Ausländer verschollen zu erklären, da nach Art. 8 NAG die Verschollenerklärung, die zum Familienstand der Person zu rechnen sei, dem heimatlichen Rechte und der heimatlichen Gerichtsbarkeit unterstehe. Im vorliegenden Falle sei nachgewiesen, dass Bühler das amerikanische Bürgerrecht erworben habe. Damit sei er auch in Amerika heimatangehörig geworden, da Heimat und Staatsangehörigkeit nicht verschiedene Begriffe seien. Nach amerikanischem Recht werde zudem, wer Unionsbürger geworden sei, damit zugleich Bürger des Staates, in welchem er seinen Wohnsitz habe ; es könne daher auch nicht gesagt werden, die Zugehörigkeit zu einem Einzelstaat lasse sich nicht feststellen, da ja der Wohnsitz Bühlers zur Zeit seiner Einbürgerung in Amerika bekannt sei.

C. — Diesen Entscheid des Obergerichts hat die Rekurrentin, zugleich mit der inzwischen durch Nichteintreten erledigten Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich, gestützt auf Art. 87 Ziff. 1 OG an das Bundesgericht weitergezogen. Die Rekurrentin macht geltend, dass die Annahme der Vorinstanz, der Wohnsitz Bühlers zur Zeit der Einbürgerung in Amerika sei bekannt, nicht zutrefte, da ihr ein späterer Wohnsitz des Bühler im Staate Georgia bekannt sei und sich aus den Akten in keiner Weise ergebe, in welchem Staate der amerikanischen Union der Verschollene Wohnsitz gehabt habe, als die Einbürgerung in Amerika

erfolgt sei ; eventuell sei ihrem vor der Vorinstanz gestellten Beweisanerbieten dafür, dass der Bürgerstaat des Bühler sich nicht mehr feststellen lasse, Folge zu geben.

D. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf eine Beantwortung der ihm zur Vernehmlassung zugestellten Beschwerde der Rekurrentin verzichtet.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Nach Art. 87 Ziff. 1 OG, auf den sich die Beschwerde ausdrücklich allein stützt, können letztinstanzliche, der Berufung nicht unterliegende kantonale Entscheide in Zivilsachen wegen Anwendung kantonalen oder ausländischen anstatt eidgenössischen Rechtes durch Beschwerde angefochten werden. Da die Verschollenerklärung keinen Akt der streitigen, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt (vgl. AS 39 II S. 817) und infolgedessen der angefochtene Entscheid mangels einer Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 OG der Berufung nicht unterliegt, ist die zivilrechtliche Beschwerde ohne weiteres als zulässig zu bezeichnen. Dagegen ist sie materiell abzuweisen, weil die Vorinstanz das Begehren der Rekurrentin um Verschollenerklärung des Ernst Bühler nicht auf Grund ausländischen, sondern e i d g e n ö s s i s c h e n Rechtes abgewiesen hat, indem es davon ausging, dass die den Familienstand betreffende Frage der Verschollenerklärung nach Art. 8 NAG der heimatlichen Gerichtsbarkeit unterstehe und die schweizerischen Gerichte daher nicht befugt seien, den Ernst Bühler, der im Jahre 1877 Ausländer, d. h. Amerikaner geworden sei, verschollen zu erklären. Die Vorinstanz hat allerdings daneben in ihrem Urteile auch insofern amerikanisches Recht herangezogen, als sie angenommen hat, dass Bühler durch die Naturalisation in Amerika zugleich Bürger des Einzelstaates geworden sei, in welchem er seinen Wohnsitz gehabt habe. Diese Erwägung ist aber nicht direkt Grundlage des angefochtenen Entscheides, sondern die Vor-

instanz hat darauf nur bei Prüfung der von ihr verneinten Frage abgestellt, ob, wie die Rekurrentin behauptet, die Voraussetzungen des Art. 7 litt. a NAG gegeben seien, wonach Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden kann, unter dem schweizerischen Rechte stehen.

2. — Fraglich könnte bloss sein, ob die Vorinstanz die Art. 8 und 7a NAG verletzt habe. Abgesehen davon, dass die Rekurrentin die Beschwerde ausdrücklich nur auf Art. 87 Ziff. 1 gestützt und nicht wegen Verletzung des NAG gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG erhoben hat, wäre jedoch auch diese Frage zu verneinen. Art. 8 NAG bestimmt, dass der Familienstand einer Person sich nach dem heimatlichen Rechte richtet und der Gerichtsbarkeit der Heimat unterliegt. Voraussetzung für die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte zur Verschollenerklärung des Bühler ist daher, dass Bühler in der Schweiz heimatberechtigt sei. Das trifft nicht zu. Nach der verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist Bühler im Jahre 1877 aus dem Bürgerrecht des Kantons Zürich entlassen worden. Diese Entlassung hat gemäss Art. 6 des BG betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876, unter welchem sie erfolgte, erst auf den Nachweis hin stattfinden können, dass Bühler das Bürgerrecht eines andern Staates d. h. der Vereinigten Staaten von Nordamerika erworben habe. Seit dieser Entlassung aus dem Kantons- und Gemeindebürgerrecht, welche nach Art. 8 Abs. 2 des genannten Gesetzes auch den Verlust des Schweizerbürgerrechts in sich schloss, ist Bühler, da eine Wiedereinbürgerung in der Schweiz weder nachgewiesen noch behauptet worden ist, als Ausländer zu betrachten, so dass, da er auch nicht in der Schweiz wohnt, von einer Anwendung schweizerischen Rechtes in Bezug auf ihn keine Rede sein kann. Eine Verletzung von Art. 7 litt. a NAG liegt aber schon deshalb nicht vor, weil diese Gesetzesbestimmung überhaupt nicht zur Anwendung kommt. Der dem

NAG durch Art. 59 SchlT ZGB hinzugefügte Art. 7 litt. a muss im Zusammenhang mit dem NAG bisheriger Fassung ausgelegt werden, in welchem er unter dem Titel « Persönliche Handlungsfähigkeit » steht. Daraus folgt, dass Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden kann, nur in Bezug auf die von der Frage der Verschollenerklärung verschiedene Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit dem schweizerischen Rechte unterstehen. Aus diesem Grund braucht auch auf die im Rekurs an das Obergericht enthaltenen Ausführungen über Staats- und Heimatsangehörigkeit nicht näher eingetreten und den in der Beschwerde an das Bundesgericht gestellten Beweisanträgen keine Folge gegeben zu werden; denn eine Gesetzesvorschrift, wonach der Schweizer Richter einen wenn auch heimatlosen Fremden verschollen erklären könnte, ist überhaupt nicht nachzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

49. **Sentenza 22 giugno 1916 della II^a sezione civile**
nella causa **Bagnis**, attrice contro **Tettamanti**, convenuto.

La madre che non ha riconosciuto il suo figlio naturale (ciò che è lecito a stregua di certe legislazioni estere, per es. di quella italiana), non ha veste per esercitare in nome suo l'azione di paternità a sensi dell'art. 309 CCS, né può pretendere per se, in base solo di quest'azione, alle indennità di cui agli art. 317 e 318 CCS.

A. — Nell'estate del 1912 la sedicenne attrice Maria Bagnis da Schignano (Italia), in quel tempo dimorante a