

intentée par le mari ; or il est bien évident que cette circonstance ne modifie pas la nature de l'action et doit simplement avoir pour effet de la faire déclarer irrecevable, parce qu'exercée par d'autres personnes que celle qui seule a, d'après le Code, le droit de l'exercer. C'est à tort que l'instance cantonale croit pouvoir invoquer l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Pellet c. Saint-Livres (RO 41 II p. 425 et suiv.). Il n'existe aucune analogie entre cette affaire et l'espèce actuelle. Il s'agissait d'un enfant né d'une femme non mariée et faussement inscrit comme enfant légitime d'une femme mariée ; on se trouvait donc en présence d'une contestation de la *maternité*, c'est-à-dire d'un fait matériel, et le Tribunal fédéral a jugé que le Code, s'il ne prévoit pas expressément une telle action, ne l'interdit pas non plus. Au contraire ici la partie demanderesse veut détruire une présomption légale, celle de la *paternité* du mari, que le Code a entourée de garanties spéciales en réservant au mari le droit de l'attaquer et en excluant par conséquent le droit de la mère et des enfants eux-mêmes de contester la légitimité de ces derniers. Bien loin donc que l'action intentée par dame Jaggi et ses enfants ne soit pas prévue par le Code, celui-ci la régleme expressément et il va sans dire que les conditions auxquelles il la subordonne — et qui ne sont pas réalisées en l'espèce — doivent être respectées.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont écartées.

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Juli 1918  
i. S. Scherer.

Geltung des Art. 63 Ziff. 2 und 3 OG für das kantonale Entmündigungsverfahren. — Art. 374 ZGB. Recht einer zu entmündigenden Person auf rechtliches Gehör vor erster und zweiter Instanz. Erfordernis der amtlichen Feststellung ihrer Anhörung. — Beweislast im Verfahren über Entmündigung wegen Misswirtschaft.

A. — Der Beschwerdeführer, der Landwirt ist, wurde durch Entscheid des Gemeinderates von Römerswil vom 27./29. August 1910 unter Beistandschaft gestellt und diese Massnahme durch Entscheid des Regierungsrates von Luzern vom 25. Februar 1911 bestätigt. Als Grund der Beistandschaftsbestellung wurde dabei festgestellt, dass Scherer sein Land und namentlich seinen Viehstand vernachlässige, wodurch er Gefahr laufe sein Vermögen einzubüssen. Er halte einen im Verhältnisse zur Grösse seines Landes von 3 Jucharten ungenügenden Viehstand und aus einer Strafuntersuchung wegen Tierquälerei habe sich ergeben, dass seine Stallordnung und Reinlichkeit zu wünschen übrig lassen und zwei Kühe abgemagert seien. Auch sei am 1. August noch Heu auf dem Felde gelegen. Durch Entscheid vom 7. Februar 1918 stellte der Gemeinderat von Römerswil den Beschwerdeführer unter Vormundschaft « unter den gleichen Gründen wie sub. 3. August 1910 nach § 2 Abs. 2 und § 12 des Vormundschaftsgesetzes ». Gegen diesen Entscheid beschwerte sich Scherer beim Regierungsrate mit dem Gesuche ihn als unbegründet zu erklären. Er beruft sich darauf, dass seine Verhältnisse sich gegenüber 1910 dadurch wesentlich geändert hätten, dass er sein Land an seinen Bruder verpachtet habe gegen einen Pachtzins von 1800 Fr. pro Jahr. Er arbeite bei seinem Bruder und mache ordentliche Ersparnisse. Die nötigen Verbesserungen an seinem Hause werde er in besseren Zeiten

vornehmen; das Geld hiezu besitze er schon. Der Regierungsrat holte einen Amtsbericht des Amtsgehilfen von Hochdorf ein. Dieser ergibt namentlich, dass Scherer sich gegen alle Weisungen seines bisherigen Beistandes renitent verhalten und verweigert habe dessen Rechnungen zu unterzeichnen, dass der Gemeinderat in jüngster Zeit durch zwei Mitglieder die Unordnung und Verwahrlosung der Liegenschaft und Gebäude konstatiert habe, so dass der Amtsgehilfe selber beim Gemeinderat die Bevogtigung Scherers verlangt habe, damit die Liegenschaft versteigert werden könne. Der Bericht des Amtsgehilfen bemerkt auch, die Verpachtung seines Landes durch Scherer beweiße, was er den Behörden nachfrage. Der Regierungsrat von Luzern hat durch Entscheid vom 27. April 1918 den Rekurs Scherers abgewiesen, da nach Massgabe der Akten und speziell des Befundes des Amtsgehilfen von Hochdorf die Verhältnisse des Rekurrenten seit 1911 nicht bessere geworden seien, sondern sich im Gegenteil verschlimmert hätten.

B. — Mit seiner zivilrechtlichen Beschwerde gegen den Entscheid des Regierungsrates vom 27. April 1918 beantragt der Beschwerdeführer Aufhebung der Vormundschaft. Er rügt zunächst, dass der Entscheid des Gemeinderates den gesetzlichen Entmündigungsgrund nicht angebe und unrichtigerweise von einer Bestätigung einer früher schon verfügten Vormundschaft spreche, dass er über die gesetzlichen Bevormundungsgründe, die dann im zweitinstanzlichen Entscheid angeführt wurden, gar nicht vom Gemeinderat einvernommen wurde, dass über die Einvernahme auch kein Protokoll aufgenommen wurde. Auch vom Beweismaterial des Regierungsrates sei ihm keine Einsicht gegeben worden. Der Amtsgehilfe habe nur Erkundigungen bei interessierten Dritten verwertet. Materiell fehle es am Beweise der Misswirtschaft, da seine altväterische Bewirtschaftung ihn nie dem Notstande ausgesetzt habe und ihm nun durch die seit August 1910 bestehende Verpachtung ein regelmässiges

festes Einkommen gesichert sei. Sein Vermögen sei auch von 6000 Fr. auf 8000 Fr. gestiegen und er besitze ein Sparguthaben bei der Kantonalbank von 1500 Fr.

Die Vernehmlassung des Regierungsrates, die Abweisung der Beschwerde beantragt, verweist darauf, dass vor seiner Instanz keine formellen Einwendungen gegen das Entmündigungsverfahren erhoben worden seien. Materiell bestreitet er die Angaben des Beschwerdeführers über sein Vermögen und seine Ersparnisse und verweist namentlich darauf, dass der Rekurrent seine landwirtschaftlichen Grundstücke brach liegen und seine Gebäulichkeiten zerfallen lasse, was ihn mit ökonomischem Notstand bedrohe. Aus der Vernehmlassung des Gemeinderates Römerswil ist noch hervorzuheben, dass der Rekurrent auch die vorgeschriebenen Notstandsanpflanzungen nicht voll ausgeführt haben soll, sondern nur die Hälfte von dem anpflanzte, was er versprochen hatte.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Für die der zivilrechtlichen Beschwerde unterliegenden kantonalen Urteile im Entmündigungsverfahren gelten gemäss Art. 94 OG die für die Berufung aufgestellten Vorschriften des Art. 63, wonach die kantonalen Entscheide die zur Begründung der Parteianträge angeführten Tatsachen anzugeben (Sachdarstellung), das Ergebnis der Beweisführung festzustellen und die Gesetzesbestimmungen zu nennen haben, auf deren Anwendung die Entscheidung beruht. Die vorliegenden Entscheide der kantonalen Instanzen entsprechen diesen Vorschriften nicht. Der erstinstanzliche Entscheid enthält weder einen Tatbestand noch führt er nur eine gesetzliche Bestimmung eidgenössischen Rechtes an, die er zur Anwendung bringen will. Aber auch der zweitinstanzliche Entscheid ermangelt einer genügenden Tatbestands- und Beweisergebnisfeststellung, da diese nicht durch einen generellen Verweis auf die Akten ersetzt werden kann. Das Bundesgericht ist verpflichtet von Amteswegen auf

Einhaltung dieser Vorschriften zu dringen. Die ihnen widersprechenden Entscheide sind gemäss Art. 64 OG aufzuheben.

2. — Das Verfahren der kantonalen Instanzen steht aber auch im Widerspruch mit Art. 374 ZGB und die angefochtenen Entscheide sind auch aus diesem Grunde aufzuheben. Die Vernehmlassung der Beschwerdegegner bestreitet nicht, dass der Beschwerdeführer vor der Entmündigung von der ersten Instanz gar nicht über die Bevogtigung verhört worden ist, und es fehlt jedenfalls an der durch gehöriges Protokoll ausgewiesenen amtlichen Feststellung, dass eine solche Anhörung erfolgte (AS 40 II S. 182 Ziff. 6). Dieser Mangel war von der zweiten Instanz von Amteswegen zu beheben und es kann daher der Berufung der Beschwerde darauf nicht entgegengehalten werden, sie sei verspätet, weil sie nicht schon vor der zweiten Instanz erfolgte. Allein auch das Verfahren vor der zweiten kantonalen Instanz widerspricht dem Art. 374. Die zweite Instanz hat neue Beweiserhebungen durch den Amtsgehilfen von Hochdorf vornehmen lassen, über deren Ergebnis sie in Anwendung von Art. 374 den Beschwerdeführer hätte anhören sollen (AS 40 II S. 182 Ziff. 2), wozu im vorliegenden Falle um so mehr Anlass vorlag, als der Entscheid der ersten Instanz an Tatbestand und Vormundschaftsgründen nichts enthielt und das ganze tatsächliche Material der zweiten Instanz, das gegenüber der früher als genügend erachteten Verbeiständung nun infolge Verschlimmerung der Verhältnisse eine völlige Bevormundung rechtfertigen sollte, ein neu herbeigebrachtes war.

2. — Die Feststellungen des Amtsgehilfen von Hochdorf, denen sich die Vorinstanz angeschlossen hat, sind auch insofern für den Beweis des Bevormundungsgrundes der Misswirtschaft nicht schlüssig, als sie auf die unbestrittene Tatsache keine Rücksicht nehmen, dass der Beschwerdeführer sein landwirtschaftliches Gut seit längerer Zeit verpachtet hat. Der Amtsgehilfe scheint

diesen Pachtvertrag, weil er von den Behörden nicht genehmigt wurde, als ungültig zu betrachten. Allein die Pacht gehört nicht zu den in Art. 395 genannten Geschäften, zu deren Abschluss die Mitwirkung des Beirates erforderlich ist. Würde danach ein gültiger Pachtvertrag bestehen und der Beschwerdeführer einen angemessenen Pachtzins regelmässig erhalten, so könnte auch die Vernachlässigung des Landgutes durch den Pächter für ihn keine Notstandsgefahr enthalten. Dass der Pachtvertrag simuliert sei oder eine Pachtzinszahlung unter den Brüdern gar nicht erfolgte, ist in den Akten nicht behauptet worden. Ausserdem erscheint aber auch die nur auf einer Erkundigung des Amtsgehilfen beruhende Vernachlässigung der Landwirtschaft nicht als genügend festgestellt, solange der Bericht der sachverständigen Mitglieder des Gemeinderates, auf dem die Erkundigung fusst, nicht selbst vorliegt und vom Richter überprüft werden kann. Auch ist es, entgegen der in der Vernehmlassung zum Ausdruck kommenden Auffassung, nicht Sache des Interdicendus zu beweisen, dass er etwas erspart habe und dass sein Vermögen nicht zurückging, sondern der Antragstellerin liegt der Beweis der die Misswirtschaft und die Notstandsgefahr begründenden Tatsachen ob.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die durch Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 27. April 1918 angeordnete Bevormundung des Beschwerdeführers aufgehoben.