

sables des sociétés fondatrices. A ce titre, elle est non seulement erronée, mais arbitraire, car elle viole manifestement le principe de la liberté du fondateur, qui est à la base des art. 80 et ss du Code civil suisse.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et annule la décision attaquée.

**47. Urteil vom 18. Dezember 1944 i. S. G.
gegen Regierungsrat des Kantons Unterwalden nid dem Wald.**

Willkürliche Verweigerung der Bewilligung dafür, dass ein im Ehebruch erzeugtes Kind, das in die Hausgemeinschaft des verheirateten Vaters aufgenommen wird, dessen Namen annimmt (ZGB Art. 30).

Refus arbitraire d'autoriser un enfant adultérin à prendre le nom de son père dans le ménage duquel il est accueilli (art. 30 CC).

Rifuto arbitrario d'autorizzare un figlio adulterino a prendere il nome di suo padre, il quale l'ha accolto nella sua economia domestica.

A. — M. G. ist im Jahre 1935 als aussereheliches Kind der A. G. von Beckenried (Kt. Nidwalden) geboren worden. Er hat seit der Geburt in der Familie seines Vaters M. P. von St. Ursen (Kt. Freiburg) Aufnahme gefunden. In dieser Familie befinden sich noch zwei eheliche Kinder. Die Mutter des M. G. hat sich im Jahre 1941 verheiratet und kümmert sich nicht um ihr aussereheliches Kind. Dieses steht unter Vormundschaft. Früher wurde diese von der Amtsvormundschaft Basel-Stadt, heute wird sie von der Amtsvormundschaft Arlesheim geführt.

Am 13. November 1939 stellte die Amtsvormundschaft Basel-Stadt, namens des Kindes M. G., beim Regierungsrat des Kantons Nidwalden das Gesuch, es sei dem Kinde zu gestatten, an Stelle des Familiennamens G. den Namen P. zu führen. Mit Entscheid vom 2. Januar 1940 lehnte der Regierungsrat das Gesuch ab und zwar aus folgenden Gründen: Es möge sein, dass das Gesuch unter den gegen-

wärtigen Verhältnissen begründet sei. Doch stehe die Bewilligung völlig im Ermessen des Regierungsrates. Dieser komme nach Würdigung aller Umstände zur Ablehnung des Gesuches. Das Kind M. G. « gehöre » seiner Mutter, die die elterliche Gewalt über dasselbe « ausübe, bezw. ausüben könnte » und jederzeit berechtigt sei, es zu sich zu nehmen. Wenn dies eintreten sollte, wäre ihm die Namensänderung hinderlich. Es sei auch anzunehmen, dass die Mutter mit einer Namensänderung nicht einverstanden sei.

Als die Amtsvormundschaft Arlesheim am 19. August 1944 das Namensänderungsgesuch erneuerte, wies der Regierungsrat das Gesuch durch Entscheid vom 11./15. September 1944 wiederum ab unter Hinweis darauf, dass die Armenverwaltung Beckenried die Führung des Familiennamens P. grundsätzlich ablehne, « weil es sich um ein Kind männlichen Geschlechts handelt ».

Auf eine Anfrage der Amtsvormundschaft Arlesheim bemerkte der Regierungsrat, dass für die Abweisung des Gesuches die gleichen Erwägungen massgebend gewesen seien wie im Jahre 1940.

B. — Mit staatsrechtlichem Rekurs stellt die Amtsvormundschaft Arlesheim, namens des Kindes M. G. und mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, den Antrag: Es sei der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Nidwalden wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben und dem Kinde M. G. die nachgesuchte Namensänderung zu bewilligen.

Die Begründung lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Das Kind M. G. werde bei seinem Vater M. P. in jeder Beziehung gut gehalten und recht erzogen. Es habe bei ihm ein dauerndes Heim gefunden, gelte als zur Familie gehörig, wisse nicht, dass es ein aussereheliches Kind sei, und werde mit dem Familiennamen P. benannt. Es sei daher vollauf gerechtfertigt, wenn sich der Vater des Kindes und dessen Ehefrau darum bemühen, dem Kinde ihren Familiennamen P. zu verleihen. Die aussereheliche Mutter bekümmere sich seit Jahren nicht mehr

um ihr Kind, sei heute verehelicht und führe daher auch nicht mehr den Familiennamen G. Eine Zustimmung der Mutter zur Namensänderung sei nicht notwendig, da sie nicht die elterliche Gewalt besitze. Beim Vorliegen eines wichtigen Grundes müsse die Namensänderung bewilligt werden. Im vorliegenden Falle seien die Voraussetzungen vorhanden, unter denen nach der konstanten Praxis der Behörden eine Namensänderung bewilligt werde. Eine andere Möglichkeit, um dem Kinde den Familiennamen des Vaters zu geben (Adoption, Anerkennung mit Standesfolgen), bestehe nicht. Der angefochtene Entscheid bedeute eine Rechtsverweigerung, da er sich den überzeugenden wichtigen Motiven, die für eine Namensänderung sprechen, verschliesse.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden beantragt die Abweisung des Rekurses und führt zur Begründung aus: Gemäss Art. 30 ZGB « könne » die Regierung des Heimatkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen. Die Bewilligung liege daher selbst beim Vorliegen wichtiger Gründe im freien Ermessen der Regierung. Daraus, dass der Gesetzgeber die Befugnis zur Namensänderung dem Regierungsrat des Heimatkantons zugewiesen habe, müsse gefolgert werden, dass eine Namensänderung auch nach den Gesichtspunkten der Heimat, der Geschlechterkunde und der Bürgerrolle zu prüfen sei. Im Kanton Nidwalden gebe es keinen Bürger mit dem Namen P. Dieser Name sei welschen Ursprungs und stamme aus dem Kanton Freiburg. Mittels der Namensänderung würde die angestammte Herkunft des G. ohne wichtigen Grund versteckt. Jedermann nehme nach dem Klang und der Schreibweise des Namens P. an, der Träger sei « kein Urschweizer aus einem Jahrhunderte alten Geschlecht », sondern bestenfalls ein Neubürger welschen Ursprungs. Der Regierungsrat erachte es als seine « vornehme Pflicht », « die sozusagen seit Bestehen der Eidgenossenschaft eingebürgerten ehrwürdigen Geschlechter unseres Kantons zu erhalten und sie nicht

mit fremdtönenden, welschen Namen zu mischen und zu fälschen ». Wer aus einem so alten Nidwaldner Geschlecht stamme, habe auch einen Nidwaldner Namen zu tragen und sein Name habe « urschweizerisch » zu klingen, besonders wenn es sich um einen männlichen Gesuchsteller handle, da hiebei auch das Armenbürger- und Korporationsrecht in Betracht falle, — Rechte, die ein Neubürger nie erhalte. Zudem handle es sich nicht um den Fall, dass ein aussereheliches Kind vom spätern Ehemann seiner Mutter in die Hausgemeinschaft aufgenommen werde. Der Pflegevater P. besitze zwei eheliche Kinder und sei daher nie in der Lage, M. G. zu adoptieren. In der Schule, im Militär, auf dem Arbeitsplatz, bei der Verheiratung müsste ein P., der sich als Nidwaldner Bürger vorstellen würde, zu Weiterungen und Geschwätz Anlass geben. Die Nachforschung nach seiner ausserehelichen Geburt würde direkt provoziert. Diese Schwierigkeiten, denen ein P. aus Nidwalden ausgesetzt wäre, könnten sogar mit der Zeit zu einer untragbaren Belästigung des Gesuchstellers führen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da der staatsrechtliche Rekurs rein kassatorische Funktion hat, kann das Bundesgericht auf den Antrag des Rekurrenten nur eintreten, soweit er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides verlangt.

2. — Nach Art. 30 ZGB kann die Änderung des Namens einer Person von der Regierung ihres Heimatkantons bewilligt werden, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen. Die Behörde hat dabei — gemäss Art. 4 ZGB — nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Sie kann also nicht, wie der Regierungsrat des Kantons Nidwalden anzunehmen scheint, nach freiem Belieben die Änderung bewilligen oder nicht. Immerhin ist die Prüfung, ob die für eine Namensänderung vorgebrachten Gründe wichtig im Sinne des Gesetzes sind, eine Ermessensfrage. Das Bundesgericht kann daher gegenüber einer Verneinung dieser Frage nur

dann wegen Rechtsverweigerung einschreiten, wenn der Standpunkt der Behörde mit einem Urteilen nach pflichtgemässen Ermessen und nach Billigkeit schlechthin unvereinbar ist, d. h. wenn die Wichtigkeit der vom Gesuchsteller vorgebrachten Gründe absolut einleuchtend ist und die Behörde nur deshalb zur Abweisung des Gesuches gelangte, weil sie sich von Gründen leiten liess, die ganz offensichtlich keine oder doch keine entscheidende Rolle spielen durften (nicht publizierte Entscheide des Bundesgerichts i. S. Autenrieth vom 14. Juli 1915, Erw. 2 ; i. S. Baumgartner vom 7. Mai 1920 ; i. S. Fehlbaum vom 23. Dezember 1931 ; i. S. Pouritz vom 10. Mai 1935, Erw. 2).

3. — Ganz allgemein anerkannt ist in der schweizerischen Literatur und Praxis der Grundsatz, dass einem ausserehelichen Kinde, um den Makel der unehelichen Geburt möglichst zu verdecken, die Namensänderung durch Anpassung des Namens an die Familie der Pflegeeltern zu gestatten ist, wenn beide Pflegeeltern damit einverstanden sind, das Pflegschaftsverhältnis dauernder Natur ist, im Interesse des Kindes liegt und auch keine Möglichkeit besteht, diese Anpassung auf andere Weise (Adoption oder Anerkennung unter Standesfolgen) vorzunehmen (vgl. EGGER, Kommentar zum ZGB, 2. Aufl. Art. 30 Note 6 ; Zeitschrift für Zivilstandswesen, Jahrg. 1934, S. 153 ; KOLLBRUNNER, Die Namensänderung, Berner Diss. 1933, S. 33/4, S. 74). Alle diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt. Nicht nur der aussereheliche Vater M. P., sondern auch seine Ehefrau ist mit der nachgesuchten Namensänderung einverstanden. Die Zustimmungserklärung der beiden Pflegeeltern liegt unbestrittenermassen beim Regierungsrat Nidwalden. Nach der Erklärung der zuständigen Vormundschaftsbehörde muss die familiäre Bindung als dauernd gelten ; sie besteht seit der Geburt des Kindes, also schon über 9 Jahre und liegt zweifellos in seinem Interesse. Nach der unbestrittenen Darstellung der Amtsvormundschaft wird das Kind in

der Familie des ausserehelichen Vaters in jeder Beziehung gut gehalten und recht erzogen. Es wächst mit den beiden ehelichen Kindern, wie ein Geschwister, auf, gilt als zur Familie gehörig und wird schon heute mit dem Familiennamen P. benannt. Die Anpassung an die Familie des ausserehelichen Vaters kann auch weder durch Adoption noch durch Anerkennung mit Standesfolgen erfolgen. Eine Adoption ist ausgeschlossen, da M. P. auch eheliche Kinder hat. Einer Anerkennung unter Standesfolgen steht Art. 304 ZGB entgegen.

Gewöhnlich kommt der erwähnte Grundsatz zur Anwendung, wenn das aussereheliche Kind in die Hausgemeinschaft des spätern Ehemanns der Mutter aufgenommen wird. Es besteht aber kein vernünftiger Grund, diesem Falle nicht gleichzustellen den — freilich in der Praxis viel seltenern — Fall, dass der aussereheliche, verheiratete Vater mit Zustimmung seiner Ehefrau das aussereheliche Kind in die Hausgemeinschaft aufnimmt. Eine Zustimmung der ausserehelichen Mutter ist, wenn sie — wie im vorliegenden Fall — weder Inhaberin der elterlichen Gewalt noch Vormünderin ist, nicht notwendig. Immerhin ist es wünschenswert, dass der Regierungsrat der ausserehelichen Mutter, selbst wenn sie sich seit Jahren um das Kind nicht bekümmert hat, Gelegenheit gibt, Einwendungen gegen die Namensänderung zu erheben.

4. — Im vorliegenden Falle ist aber nicht nur die Wichtigkeit der vom Gesuchsteller für die Namensänderung vorgebrachten Gründe absolut einleuchtend und in der Praxis ganz allgemein anerkannt, sondern die Gründe, von denen sich der Regierungsrat leiten liess, durften auch bei der Beurteilung des Gesuches keine oder doch keine entscheidende Rolle spielen. Ohne weiteres klar ist, dass die im angefochtenen Entscheide gegebene Begründung, das Gesuch sei schon wegen des männlichen Geschlechts des Gesuchstellers abzuweisen, unhaltbar ist. Das Institut der Namensänderung besteht für beide Geschlechter. Nicht einzusehen ist auch, welches schutzwürdige Interesse der

Kanton Nidwalden und die Gemeinde Beckenried daran haben können, dass in ihren Bürgerrodeln nur alte urschweizerische Geschlechternamen stehen. Entscheidend ist hier das Interesse des Kindes; dieses verlangt gebieterisch die Namensänderung, da damit bewirkt wird, dass nicht durch einen Familiennamen, der von demjenigen der Geschwister abweicht, ständig auf die aussereheliche Abstammung hingewiesen wird. Ein ernsthafter Nachteil kann dem Kinde daraus nicht erwachsen, dass der Name P. nicht auf ein nidwaldnerisches, sondern ein freiburgisches Bürgerrecht hinzuweisen scheint. Mag auch vielleicht der eine oder andere, der vom nidwaldnerischen Bürgerrecht des M. P. Kenntnis erhält, Nachforschungen anstellen, weshalb ein P. im Kanton Nidwalden heimatberechtigt ist, so kann es sich hiebei doch nur um ganz seltene Ausnahmen handeln, zumal heute infolge der Einbürgerungen die meisten Bürgerrodel fremdklingende Namen enthalten. Umgekehrt aber würde bei Nichtbewilligung der Namensänderung dadurch, dass der Gesuchsteller einen andern Namen als die mit ihm aufwachsenden Kinder des M. P. führen müsste, die uneheliche Geburt ständig für jedermann leicht erkennbar sein. Sollte übrigens nach Beendigung des Pflegschaftsverhältnisses der Sohn M. P. oder dessen Nachkommen — was kaum anzunehmen ist — ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass ihr Familienname dem nidwaldnerischen Bürgerrecht angepasst wird, so besteht immer noch die Möglichkeit, ihnen wieder zu gestatten, den Familiennamen G. zu führen.

5. — Der angefochtene Entscheid ist daher als willkürlich aufzuheben. Nicht nur zulässig, sondern wünschenswert ist es, dass der Regierungsrat vor dem neuen Entscheid der ausserehelichen Mutter des M. G. Gelegenheit gibt, Einwendungen gegen die Namensänderung zu erheben. Sollte die Mutter aber nicht dartun können, dass die Voraussetzungen, unter denen nach den obigen Ausführungen die Namensänderung zu gestatten ist, nicht vorliegen (also dass z. B. nicht angenommen werden könne,

das Pflegeverhältnis werde noch längere Zeit andauern), so muss das von der Amtsvormundschaft Arlesheim, namens des M. G., gestellte Gesuch bewilligt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 11. September 1944 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 48. — Voir aussi n° 48.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

48. Urteil vom 11. Dezember 1944 i. S. Müller und Renner gegen Regierungsrat und Grosser Rat des Kantons Luzern.

Art. 4, 31 BV, Art. 2 Ueb. Best. z. BV; Gewaltentrennung.

1. Zulässigkeit einer den Handel mit Gülden und Schuldbriefen der Bewilligungspflicht unterstellenden kantonalen Vorschrift, die
 - a) den Entscheid darüber, ob eine bestimmte Tätigkeit unter das Gesetz fällt, im Zweifelsfall der Verwaltung anheimgibt (Erw. 3);
 - b) Banken und Sparkassen von der Anwendung des Gesetzes ausnimmt (Erw. 4);
 - c) bei juristischen Personen die Publikationspflicht ausdehnt auf Organe und Angestellte, die den Beruf ausüben (Erw. 8).
2. Macht das Gesetz die Berufsausübung von einer Kautionsleistung abhängig, so kann
 - a) wer ausserdem ein anderes kautionspflichtiges Gewerbe betreibt, nicht die Befreiung von einer der beiden Kautionen verlangen (Erw. 5);
 - b) der Staat für allfällige Bussen und staatliche Kostenforderungen kein Vorrecht darauf beanspruchen (Erw. 6);
 - c) im Falle der Inanspruchnahme der Kautions durch geschädigte Dritte oder den Staat die Verfügung über Verwendung und Aushändigung der Kautions nicht dem Entscheid des (Zivil- oder Straf-) Richters entzogen werden (Erw. 9).