

spätet geborene Kind bei der fraglichen Beiwohnung vor dem dreihundertsten Tage gezeugt worden sei, nur dann begnügt hat, wenn gegen die Kindsmutter nichts Nachteiliges vorliegt, das die Vermutung zu entkräften geeignet wäre. Gerade dieser Vorbehalt zeigt aber, zu welchen Unzukömmlichkeiten die ausdehnende Auslegung führt. Ein weiterer Nachteil ist die daraus sich ergebende Besserstellung des ausserehelichen gegenüber dem ehelichen Kinde, indem Art. 252 Abs. 2 ZGB ausdrücklich die Vermutung der Ehelichkeit eines später als dreihundert Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes ausschliesst; eine solche Besserstellung kann aber vom Gesetz nicht gewollt sein.

Bei Spätgeburten, die auf eine mehr als dreihundert Tage zurückliegende Beiwohnung zurückgeführt werden, haben somit die Kläger nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB, soweit dies nach der Natur der Sache überhaupt möglich ist, den Beweis für die Vaterschaft des Beklagten zu erbringen. Dass dies oft schwierig sein wird, ist kein zureichender Grund für eine Auslegung, die sich mit Wortlaut und Sinn des Art. 314 ZGB nicht vereinen lässt. Welche Anforderungen an diesen Beweis zu stellen sind, hat der Tatsachenrichter im einzelnen Falle zu prüfen. Sie werden zu erschweren sein, wenn Umstände vorliegen, welche die Vermutung, sofern sie zur Anwendung käme, gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB entkräften würden.

Die Akten sind deshalb zur Entscheidung über die Verwirkungseinrede und gegebenenfalls zur neuen Beurteilung der Sache selbst im Sinne vorstehender Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. März 1944
i. S. Rohrer gegen Sachseln.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Die Anhörung des zu Entmündigenden darf nicht verweigert werden, bevor sich das Gutachten von Sachverständigen über deren Zulässigkeit ausgesprochen hat. Art. 374 Abs. 2 ZGB.

Interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. L'audition du malade ne doit pas être refusée avant que le rapport d'expertise se soit prononcé sur son admissibilité. Art. 374 al. 2 CC.

Interdizione per infermità o debolezza di mente. L'audizione dell'interdicendo non può essere rifiutata prima che la perizia si sia pronunciata sulla sua ammissibilità. Art. 374 cp. 2 CC.

A. — Am 29. Dezember 1943 stellte der Bürgergemeinderat Sachseln die Brüder Werner, Nikolaus und Ignaz Rohrer, von Sachseln, in Alpnach-Stad, wegen Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB unter Vormundschaft. Der Beschluss stützte sich im wesentlichen auf das Gutachten eines Arztes, worin die Genannten als schwachsinnig bezeichnet werden. Der Gemeinderat fügte bei, dass die Bevormundung auch wegen Misswirtschaft im Sinne des Art. 370 ZGB möglich wäre. Die Brüder Rohrer waren vor der Entmündigung nicht angehört worden. Das Gutachten hatte sich über die Zulässigkeit einer solchen Anhörung nicht ausgesprochen.

B. — Auf Rekurs der Entmündigten hin bestätigte der Regierungsrat des Kantons Obwalden am 22. Januar 1944 die Bevormundung wegen Geistesschwäche. Die Auffassung der Rekurrenten, dass sie vor der Entmündigung hätten angehört werden müssen, lehnte er unter Hinweis auf ihre Erregbarkeit und Gefährlichkeit ab.

C. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde der Entmündigten. Sie halten am Einwand fest, dass sich das Gutachten über die Zulässigkeit ihrer vorgängigen Anhörung nicht geäussert habe. Ausserdem bestreiten sie, schwachsinnig zu sein.

D. — In seiner Vernehmlassung erachtet der Regierungsrat es für unerheblich, dass sich das Gutachten über die Zulässigkeit der Anhörung nicht ausspreche; denn aus Art. 374 Abs. 2 ZGB lasse sich nur eine Sollvorschrift ableiten, den wegen Geistesschwäche zu Entmündigenden anzuhören, wenn dies tunlich erscheine.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach Art. 374 Abs. 2 ZGB darf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nur nach Einholung eines Gutachtens erfolgen, das sich auch über die Zulässigkeit einer vorgängigen Anhörung des zu Entmündigenden auszusprechen hat. Im vorliegenden Falle sind die Interdizenden vor der Entmündigung nicht angehört worden, ohne dass sich der Sachverständige über die Zulässigkeit der Anhörung geäußert hatte. Indessen darf die Anhörung nach dem Gesetz nicht ohne vorherige Befragung des Experten verweigert werden. Die Vorschrift des Art. 374 Abs. 2 ist zum Schutze des zu Entmündigenden aufgestellt, daher auch die Frage nach der Zulässigkeit einer Anhörung desselben dem Experten in jedem Falle zu unterbreiten. Das Bundesrecht verpflichtet allerdings die Behörde nicht, in allen Fällen zur Anhörung zu schreiten, wenn der Experte sie als zulässig erklärt. Sie kann unterbleiben, wenn die Behörde in der ihr zustehenden Beweiswürdigung das Gutachten nicht für schlüssig erachtet oder die Anhörung nach Lage der Akten (z. B. wegen völliger Verblödung des Interdizenden) zwecklos erscheint. Das Bundesrecht hindert die Behörde auch nicht, allfällig ein weiteres Gutachten einzuholen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die von den Vorinstanzen angeordnete Bevormundung der Beschwerdeführer aufgehoben.

**13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. März 1944
i. S. Simonius gegen Lüssy u. Kons.**

Verantwortlichkeit des Vormundes (Beirates) für sorgfältige Vermögensverwaltung:

Mit der Durchführung einer *Bankoperation* (Einzug fälliger Titel und Erwerbung neuer) darf der Vormund auch eine nicht offiziell als mündelsicher anerkannte Bank beauftragen, selbst wenn der Gegenwert vorübergehend auf deren Kontokorrent stehen bleibt (Art. 401 ZGB; Erw. 3-5).

Bankanlagen (bezw. Bankgutschriften im Rahmen von Bankoperationen) von Mündelgeldern sind *nicht Darlehen* im Sinne von Art. 421 Ziff. 4 ZGB (Erw. 6).

Responsabilité du tuteur (et du conseil légal). Gestion de biens: Il est loisible au tuteur de confier même à une banque qui n'est pas officiellement désignée pour les placements pupillaires le soin de faire une *opération bancaire* telle que l'encaissement d'un titre échu et son emploi, et ce lors même que le produit du titre serait versé provisoirement en compte courant (art. 401 CC; consid. 3-5).

Un placement en banque de fonds appartenant à un pupille (notamment l'inscription d'une somme d'argent au crédit du pupille à l'occasion d'une opération bancaire) n'est pas un *prêt fait à la banque* dans le sens de l'art. 421 ch. 4 CC (consid. 6).

Responsabilità del tutore (e dell'assistente) per l'amministrazione dei beni:

Il tutore può dare ad una banca, anche se non è ufficialmente designata come sicura, l'incarico di fare un'operazione bancaria quale l'incasso d'un titolo scaduto e il suo reimpiego, anche se il ricavo del titolo è versato provvisoriamente in conto corrente (art. 401 CC; consid. 3-5).

Un impiego bancario di denaro appartenente al tutelato, in particolare il bonifico d'una somma di denaro a favore del tutelato in occasione d'un'operazione bancaria, non è un *mutuo* concesso alla banca a sensi dell'art. 421, cifra 4, CC (consid. 6).

A. — Der am 16. Januar 1942 verstorbene Dr. Felix Lüssy war Beirat zur Vermögensverwaltung des Klägers Andreas Simonius. Von dessen Vermögen wurden Fr. 250,000.— 5 % Obligationen der Aktiengesellschaft Leu & Co. in Zürich auf den 30. Juni 1931 zur Rückzahlung fällig. Am 17. Juni 1931 übersandte Dr. Lüssy diese Obligationen dem Bankhaus Paravicini, Christ & Co. in Basel mit dem Auftrag, sie auf den Fälligkeitstermin einzukassieren und den Erlös per 1. Juli zu seiner Verfügung zu halten. Die Gutschrift erfolgte auf dem für A. Simonius bei dieser Bank seit einigen Jahren geführten