69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. November 1912 in Sachen Schirmer-Kubli gegen Basel-Stadt.

Bestellung einer **Beistandschaft** *bei Konflikten zwischen den Interessen des Inhabers der elterlichen Gewalt und denjenigen des Kindes, insbesondere wenn der erstere das Eigentum am Nachlass des vorverstorbenen Elternteils beansprucht.*

A. — Am 21. Juni 1912 starb in Basel der daselbst niedergelassene, in St. Gallen heimatberechtigte Ehemann der Beschwerdeführerin unter Hinterlassung eines minderjährigen Sohnes. Da der erste eheliche Wohnsitz Madrid gewesen war, eine Erklärung im Sinne des Art. 9 Abs. 2 und 3 SchlT ZGB aber von den Ehegatten, wie es scheint, nicht abgegeben worden war, gingen die Basler Behörden von der Annahme aus, daß nach Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB, Art. 31 des BG betr. die zivilrl. Verh. und Art. 233 des st. gallischen Einführungsgesetzes vom 16. Mai 1911 für die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohne das st. gallische Recht maßgebend sei, wonach die Witwe berechtigt sei, ihr Frauengut zurückzunehmen. Dieser Anspruch ist denn auch von der Beschwerdeführerin erhoben worden, und zwar mit der Behauptung, das eingebrachte Frauengut übersteige den vorhandenen Gesamtnachlaß.

B. — Am 31. August 1912 teilte die Vormundschaftsbehörde von Basel-Stadt der Beschwerdeführerin folgendes mit:

Gemäß Weisung der Justizkommission vom 27. April 1912 sei in allen Fällen, in denen nach dem Tode eines Elternteiles eine Gütergemeinschaftsauseinandersetzung oder eine Erbteilung zwischen dem überlebenden Inhaber der elterlichen Gewalt und den ihm unterworfenen Kindern Platz greife, den Kindern ein Beistand zu ernennen. Dem Sinne dieser Weisung entsprechend müsse den Kindern ein Beistand auch dann ernannt werden, wenn zunächst zwischen dem überlebenden Elternteil und den Kindern zu erörtern und festzustellen sei, welcher rechtlichen Natur das vorhandene Vermögen sei (Gemeinschaftsvermögen, Vermögen des verstorbenen oder des überlebenden Elternteils?). Die Vormundschaftsbehörde gewärtige daher Vorschläge der Rekurrentin bezüglich der Person des zu ernennenden Beistandes. Immerhin bemerke sie schon jetzt, daß das von der Rekurrentin für die Einbringung des Frauenguts eingereichte Beleg ihr nicht genügend erscheine.

Nachdem die Rekurrentin, wie es scheint, hierauf keinen Vorschlag bezüglich der Person des Beistandes eingereicht hatte, ließ ihr die Vormundschaftsbehörde am 2. September 1912 mitteilen, daß zum Beistande ihres minderjährigen Sohnes „bei Feststellung und eventueller Teilung des väterlichen Nachlasses" Dr. jur. Emil Müller in Basel ernannt worden sei.

C. — Ein von Frau Schirmer gegen die Anordnung der Beistandschaft ergriffener Rekurs ist am 11. September 1912 von der Justizkommission und am 5. Oktober 1912 vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt abgewiesen worden.

Aus dem Entscheide der Justizkommission ist ersichtlich, daß diese Behörde seit dem 4. April 1912 (Entscheid i. S. Georg-Haccius) den grundsätzlichen Standpunkt einnimmt, es sei in allen Fällen der erb- oder güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen minderjährigen Kindern und deren Vater oder Mutter jenen Kindern ein Beistand zu ernennen.

D. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Frau Schirmer rechtzeitig und formrichtig eine zivilrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft.

Die Rekurrentin erklärte, ihre Beschwerde richte sich nicht nur gegen die Bestellung einer Beistandschaft im vorliegenden Fall, sondern auch gegen die von der Vormundschaftsbehörde eingeführte Praxis im allgemeinen. Sie möchte „bei Anlaß des gegenwärtigen Falles einen Entscheid prinzipieller Natur provozieren".

E. — Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat Abweisung der Beschwerde beantragt und erklärt, er halte die von der Vormundschaftsbehörde befolgte Praxis für richtig.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Auf das Begehren der Beschwerdeführerin um Ausfällung eines grundsätzlichen Entscheides darüber, ob die Vormundschaftsbehörde von Basel-Stadt mit Recht in allen Fällen der erb- oder güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen minderjährigen Kindern und deren Vater oder Mutter jenen Kindern einen Beistand er-

nenne, kann nicht eingetreten werden. Das Bundesgericht hat vielmehr lediglich zu entscheiden, ob die im konkreten Fall erfolgte Ernennung eines Beistandes den Bestimmungen des ZGB entspreche.

2. — Nun ist zunächst unbestreitbar, daß im vorliegenden Falle zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem minderjährigen Sohne ein Interessenkonflikt besteht. Denn nach der Auffassung der Beschwerdeführerin wird die gesamte Hinterlassenschaft ihres Ehemannes durch den ihr, der Beschwerdeführerin, zustehenden Frauengutsanspruch absorbiert, und es wäre die Erbschaft infolge der Existenz dieses Frauengutsanspruches sogar überschuldet. Das Interesse der Beschwerdeführerin geht nun dahin, daß der Abwicklung der Erbschaftsangelegenheit diese Auffassung zu Grunde gelegt, und daß also der ganze vorhandene Nachlaß ihr, der Beschwerdeführerin, zugeteilt werde. Das Interesse des Kindes dagegen besteht darin, daß der Frauengutsanspruch der Beschwerdeführerin, der ja schon wegen der Frage der örtlichen Rechtsanwendung und übrigens auch sonst (vgl. das sub Fakt. B erwähnte Schreiben der Vormundschaftsbehörde vom 31. August 1912) keineswegs liquid ist, auf seinen Bestand geprüft und eventuell bestritten werde. Es existiert somit in der Tat ein Konflikt, und zwar ein ziemlich scharfer Konflikt zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin und denjenigen des Kindes, dessen ausschließliche Vertretung sie beansprucht.

3. — Aus diesem Interessenkonflikt ergibt sich, wie die Justizkommission in ihrem Entscheide zutreffend ausgeführt hat, die Anwendbarkeit des Art. 392 ZGB auf den vorliegenden Fall. Denn es kann in der Tat keinem Zweifel unterliegen, daß der in der zitierten Gesetzesbestimmung verwendete Ausdruck „gesetzliche Vertreter" sich hier, ebenso wie in den Artikeln 90 Abs. 2, 180 Abs. 2, 181 Abs. 1 (vgl. auch Randtitel zu Art. 98 und 99) u. a. gerade auf den Inhaber der elterlichen Gewalt bezieht.

Mit Unrecht behauptet die Beschwerdeführerin, es gelte für die möglichen Interessenkonflikte zwischen Eltern und Kindern ausschließlich die Bestimmung des Art. 282, der eine Beistandschaft nur dann vorsehe, wenn das Kind durch ein Rechtsgeschäft mit den Eltern verpflichtet werden solle; anderseits aber seien für den

Fall der Auflösung der Ehe die Kontrollbefugnisse der Vormundschaftsbehörde gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Art. 291 erschöpfend geregelt, wie denn auch überhaupt der Umfang der elterlichen Vermögensrechte ausschließlich durch die Artikel 290 bis 301 bestimmt werde. Die elterlichen Vermögensrechte sind allerdings als solche im 6. Abschnitt des 7. Titels (Art. 291 bis 301) erschöpfend geregelt; allein für den Schutz der Kindesinteressen, die unter Umständen mit ihnen in Konflikt geraten können, gelten selbstverständlich die Bestimmungen des, von der Vormundschaft und der Beistandschaft handelnden 10. Titels. Wenn also in Art. 291 der Ehegatte, dem die elterliche Gewalt zusteht, zur Einreichung eines Inventars pflichtig erklärt wird, ohne daß dabei von der Mitwirkung eines Beistandes oder eines Vertreters der Vormundschaftsbehörde (vgl. Art. 398 Abs. 1) die Rede ist, so wird dadurch die Frage nicht entschieden, ob für die der Anfertigung des Inventars vorausgehenden, namens des Kindes vorzunehmenden Handlungen (Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, Ergreifung des beneficium inventarii, Mitwirkung bei einer allfälligen Erbteilung, Verhandlungen über die Existenz einer Frauengutsforderung oder über die „Ausgleichungspflicht" eines Erben, über die Konstituierung einer Gemeinderschaft u. s. w.) dem Kinde ein Beistand zu bestellen sei oder nicht. Vielmehr sind hier die Bestimmungen des Art. 392 und, soweit es sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäftes zwischen dem Kinde und dem Inhaber der elterlichen Gewalt handelt, auch die Vorschrift des Art. 282 maßgebend. Durch Art. 291 wird also die Anwendbarkeit des Art. 392 keineswegs ausgeschlossen. Desgleichen kann aber auch keine Rede davon sein, daß auf allfällige Interessenkonflikte zwischen Eltern und Kindern einzig Art. 282 anwendbar sei, und daß somit beim Vorhandensein von Vater oder Mutter ein Beistand nur dann zu ernennen sei, wenn der Abschluß eines eigentlichen Rechtsgeschäftes zwischem dem Mündel und dem Inhaber der elterlichen Gewalt in Frage stehe; vielmehr stellt Art. 282 — von der darin geforderten Genehmigung des Geschäftes durch die Vormundschaftsbehörde abgesehen — lediglich einen Anwendungsfall des Art. 392 Ziff. 2 dar, und es ist also dem Kinde

außer dem Fall des Art. 282 ein Beistand u. a. gerade auch dann zu ernennen, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, darum handelt, die aus einer gegebenen Situation resultierenden Rechte des Kindes zu wahren und unter Umständen vielleicht sogar gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt geltend zu machen.

Übrigens qualifiziert sich die Erbteilung zweifellos als ein Rechtsgeschäft und zwar, u. a. wegen der daraus entstehenden Gewährleistungspflicht (vgl. Art. 637 ZGB) als ein oneroses Rechtsgeschäft, auf das somit im vorliegenden Falle, sofern überhaupt eine Erbteilung stattfindet, nicht nur die Regel des Art. 392, sondern — entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin — auch die Spezialbestimmung des Art. 282 anwendbar ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

---

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. November 1912 in Sachen Eheleute Huber-Burckhardt gegen Basel-Stadt.

Vormundschaft: Zum Begehren um Entmündigung wegen Geisteskrankheit sind die Verwandten des zu Entmündigenden nicht legitimiert.

A. — Mit Eingabe vom 5. Januar 1912 stellten die Beschwerdeführer beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt das Begehren, es sei ihre Mutter bezw. Schwiegermutter, Frau Witwe Eleonore Burckhardt-Eckenstein, unter Vormundschaft zu stellen, weil sie geisteskrank sei und Gefahr bestehe, daß das Vermögen von 400,000 Fr., in dessen Besitz sie nach dem Tode ihres Ehemannes gelangte, verloren gehe.

B. — Mit Urteil vom 2. Mai 1912 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt und mit Urteil vom 3. September 1912 das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen mangels eines gesetzlichen Grundes zur Bevormundung ihrer Mutter und Schwiegermutter abgewiesen.

C. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons

Basel-Stadt, zugestellt den 9. September 1912, haben die Beschwerdeführer am 25. September 1912 die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: „Es sei in Gutheißung der Beschwerde das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Beklagte unter Vormundschaft zu stellen, eventuell sei eine Beistandschaft zu verfügen."

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In erster Linie ist die Legitimation der Beschwerdeführer zur Erhebung der Beschwerde zu prüfen. Es fragt sich, ob sie berechtigt sind, mit der zivilrechtlichen Beschwerde den Entscheid anzufechten, durch den ihr Antrag auf Bevormundung ihrer Mutter bezw. Schwiegermutter abgelehnt worden ist. Wenn auch die in Art. 86 OG geregelte zivilrechtliche Beschwerde im Gegensatz zu der Berufung und zu den in Art. 87 OG genannten Fällen der zivilrechtlichen Beschwerde nicht eine durch Haupturteil erledigte zivilrechtliche Rechtsstreitigkeit voraussetzt, so steht sie doch nur dem zu, der behauptet, daß durch den angefochtenen Entscheid ein ihm nach Bundesrecht zustehender Anspruch verletzt worden sei. Die Kläger sind daher nur dann befugt, den vorinstanzlichen Entscheid, durch den die Entmündigung der Beklagten verworfen wurde, mit der zivilrechtlichen Beschwerde anzufechten, wenn sie einen Anspruch darauf haben, daß diese Bevormundung ausgesprochen werde. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist eine Frage des materiellen, ausschließlich durch das eidgenössische Recht geregelten Vormundschaftsrechtes, nicht des den Kantonen überlassenen Verfahrens. Es ist daher ohne rechtliche Bedeutung, daß nach Art. 83 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt die Beschwerdeführer berechtigt waren, im Wege der Klage die Entmündigung ihrer Mutter zu verlangen. Ob ein kantonaler Entscheid, der die Bevormundung einer Person ablehnt, der Weiterziehung an das Bundesgericht unterliegt, kann nicht davon abhängen, ob ein Kanton einen näheren oder weiteren Kreis von Verwandten berechtigt erklärt, die Entmündigung einer Person zu verlangen, oder diese Befugnis den Verwandten versagt. Die für die Weiterziehung solcher Entscheidungen an das Bundesgericht präjudizielle Frage, ob und unter welchen Umständen jemandem ein Anspruch zusteht, die Entmündigung einer Person zu verlangen, muß auf Grund der Art. 368—375 ZGB gelöst werden.