

**35. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 29. Juni 1927**

i. S. Konkursmasse Stähelin gegen Rüdlinger.

**Unentgeltliche Verwandtenversorgung.
Vormundbestellung.**

1. Die mündliche Verpflichtung zur unentgeltlichen Pflege und Erziehung einer verwandten Waise ist rechtsverbindlich, wenn sie in der Meinung übernommen wurde, es handle sich dabei um die Erfüllung einer sittlichen Pflicht, selbst wenn eine solche sittliche Pflicht nicht allgemein anerkannt werden sollte. Art. 11, 239 Abs. 3 und 243 OR; Art. 328 ZGB. Erw. 1.
2. Dauer und Aufhebung dieser Verpflichtung. Erw. 2.
3. Die Vormundbestellung ist gültig, auch wenn dem Gewählten keine Ernennungsurkunde zugestellt worden ist, sofern er nur Kenntnis von seiner Ernennung hatte. Unterlassung seiner Bestätigung. Art. 387, 388, 389, 415 und 442 ZGB. Erw. 3.

Aus dem Tatbestand:

Josef Stähelin verpflichtete sich im November 1918 vor der Vormundschaftsbehörde Uetikon mündlich, seine elternlose Nichte unentgeltlich wie ein eigenes Kind zur Pflege und Erziehung in seine Familie aufzunehmen. Als Vormund des Mädchens nahm er aus dem Nachlass ihrer Eltern und an Pensionsbeträgen des Kindes 4084 Fr. 37 Cts. in Empfang und verbrauchte das Geld für sich selbst. Als er im März 1926 in Konkurs geriet, meldete das Kind, das bis dahin von ihm erzogen und unterhalten wurde, eine Forderung in diesem Betrage an und verlangte deren Kollozierung in der zweiten Klasse. Die dahingehende Klage wurde gutgeheissen und die Gegenansprüche der Masse für Erziehung und Unterhalt des Kindes abgewiesen (bis auf einen Betrag von 158 Fr. 15 Cts., die Stähelin, ohne hierzu verpflichtet gewesen zu sein, zur Deckung von Nachlassschulden der Eltern des Kindes bezahlt hatte). Was Stähelin an Nahrung und Kleidung, sowie an Schul- und Krankengeld für das Kind

geleistet hatte, ging nicht über das Mass dessen hinaus, was von einem Manne in guten Verhältnissen, in denen sich Stähelin bis zu seinem Konkurs befand, erwartet werden kann, wenn er sich verpflichtet hat, ein Kind unentgeltlich wie ein eigenes zu unterhalten und zu erziehen.

Aus den Erwägungen:

1. — Die Verpflichtung, die Stähelin nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz zur unentgeltlichen Versorgung der Klägerin übernommen hatte, war gültig, obwohl sie nur mündlich abgegeben worden war. Gemäss Art. 11 OR bedürfen die Verträge zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Zu Unrecht glaubt die Beklagte, in der Verpflichtung zur unentgeltlichen Versorgung der Klägerin habe ein Schenkungsversprechen gelegen, das gemäss Art. 243 OR zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedürft hätte. Das Rechtsverhältnis unterstand nicht den Bestimmungen über die Schenkung. Zwar kann nicht davon die Rede sein, dass Stähelin mit der unentgeltlichen Übernahme des Kindes eine ihm gemäss Art. 328 ZGB obliegende gesetzliche Verwandtenunterstützungspflicht erfüllt habe; eine solche besteht in der Seitenlinie nur gegenüber Geschwistern, nicht gegenüber einer Nichte. Auch wird es entgegen der Vorinstanz nach den in der Rechtsgemeinschaft herrschenden sittlichen Anschauungen kaum als sittliche Pflicht gelten, einen Verwandten unentgeltlich unterhalten zu müssen, solange er eigenes Vermögen besitzt. Allein dies ist zum Ausschluss des Schenkungscharakters eines Vertrages im Sinne des Abs. 3 des Art. 239 OR nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Zuwendende, was bei Stähelin offenbar der Fall gewesen ist, in der Meinung handelte, er erfülle eine sittliche Pflicht, auch wenn eine solche nicht allgemein als bestehend anerkannt werden sollte. In einem solchen Falle fehlt dem Zuwendenden

der Schenkungswille, und von einer Schenkung kann dann bei seiner Verpflichtung zu unentgeltlichen Leistungen nicht mehr die Rede sein. Die Vereinbarung unentgeltlicher Versorgung der Klägerin stand somit unter der allgemeinen Bestimmung der Formlosigkeit der Verträge, und es genügte für ihre Gültigkeit die bloss mündliche Abmachung zwischen Stähelin und der Vormundschaftsbehörde.

2. — Wenn nun auch nicht angenommen werden will, Stähelin sei auf Grund des geschlossenen Versorgungsvertrages gehalten gewesen, die Klägerin bis zu ihrer Mündigkeit oder wenigstens bis zu ihrer Erwerbsfähigkeit unentgeltlich zu unterhalten und zu erziehen, so folgt aus der Rechtsverbindlichkeit seiner Verpflichtung zur unentgeltlichen Versorgung des Kindes doch das eine, dass er die Unentgeltlichkeit nicht einseitig aufheben konnte. Es bedurfte dazu des Einverständnisses beider Vertragsparteien. Wenn er die unentgeltliche Versorgung in eine entgeltliche umwandeln wollte, hätte er dies der Vormundschaftsbehörde, mit der er den Versorgungsvertrag abgeschlossen hatte, mitteilen sollen. Diese hätte dann die geeigneten Massnahmen getroffen, sei es, dass die Entgeltlichkeit durch Festsetzung eines Kostgeldes und dergleichen näher bestimmt oder das Kind anderswo untergebracht worden wäre, was nahe gelegen hätte, da sich ja auch eine Tante väterlicherseits um die Aufnahme des Kindes beworben hatte. Das hat Stähelin unterlassen. Es blieb daher in seinem Rechtsverhältnis zur Klägerin bei der vereinbarten Unentgeltlichkeit während der ganzen Pflegezeit. Die 4084 Fr. 37 Cts., die er für die Klägerin in Empfang genommen, hat er ihr somit grundsätzlich zurückzugeben, ohne dass ihm aus seinen Unterhalts- und Erziehungsleistungen, soweit sie die ordentlichen Kosten eines Kindes gleichen Standes nicht überschreiten, eine Gegenforderung zustände (wobei es in Folge Wegfalls der Anschlussberufung dahingestellt bleiben muss, ob die Vor-

instanz in zutreffender Weise den Anspruch der Klägerin auf Zinsvergütung aus Billigkeitsgründen abgewiesen hat)...

3. — Der Vorinstanz ist auch zuzustimmen, wenn sie die beklagte Konkursmasse verhalten hat, die Forderung in der zweiten, nicht in der fünften Klasse zu kollozieren. Nach ihrer verbindlichen Feststellung ist der Gemeinschuldner Stähelin der Klägerin als Vormund bestellt worden, und er hat wiederholt, namentlich beim Empfang der in Frage stehenden Gelder, ausdrücklich als Vormund des Kindes gehandelt (wie er sich auch noch in seiner Einvernahme durch das Konkursamt Neutoggenburg als Vormund der Klägerin bezeichnete). Es ist daher unverständlich, wieso die Beklagte sich darauf berufen kann, dem Gemeinschuldner sei seine Ernennung zum Vormund nicht mitgeteilt worden; er hatte nach diesen Feststellungen Kenntnis von seiner Ernennung, und das bezweckt die Bestimmung des Art. 387 ZGB, wonach dem zum Vormund Gewählten seine Ernennung unverzüglich schriftlich mitzuteilen ist. Diese Ordnungsvorschrift dient nur dazu, die Ablehnungsfrist des Art. 388 ZGB für den Ernannten in Gang zu bringen und ihn gemäss Art. 389 ZGB trotz seiner allfälligen Ablehnung zur vorläufigen Führung der Vormundschaft zu verpflichten, bis er des Amtes enthoben wird. Übrigens hat die Vorinstanz der Erklärung der Vormundschaftsbehörde von Uetikon, sie stelle die Ernennungsurkunden immer ordnungsgemäss (wenn auch ohne Empfangsschein, was empfehlenswert wäre) zu, und es stehe ausser Zweifel, dass die Zustellung auch an den Gemeinschuldner erfolgt sei, Glauben geschenkt, und diese Beweiswürdigung ist für das Bundesgericht verbindlich. Sollte auch, wie die Beklagte in der Berufung weiter geltend macht, Stähelin in seinem vormundschaftlichen Amte entgegen der Vorschrift des Art. 415 ZGB nicht mehr bestätigt worden sein, so ist auch dies für die Frage der im Streite stehenden Kollozierung be-

deutungslos ; auch wenn das Amt eines Vormundes nach Ablauf der Amtsdauer gemäss Art. 442 ZGB endigt (immerhin mit der Befugnis der Vormundschaftsbehörde, ihn gemäss Art. 415 ZGB wieder zu bestätigen), so ist Stähelin nach Art. 444 ZGB doch zur Fortführung der Vormundschaft bis zur Übernahme des Amtes durch einen Nachfolger und damit zur sorgfältigen Verwaltung des Mündelvermögens im Sinne des Art. 413 ZGB verpflichtet gewesen. Dem Gemeinschuldner ist somit das im Streite liegende Vermögen kraft Vormundschaft anvertraut worden ; die Forderung, die der Klägerin aus dieser Übernahme zusteht, ist daher gemäss Art. 219 SchKG in der zweiten Klasse zu kollozieren.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

36. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Mai 1927

i. S. Erbengemeinschaft Müller-Jäggy gegen Wyder & Cons.

Die Vorschriften des Art. 626 ff. ZGB über die Ausgleichungspflicht finden auf Testamentserben keine Anwendung, wenn sie nicht vom Erblasser vorbehalten worden sind (Erw. 2).

Die vom Erblasser als Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 614 ZGB erlassene Verfügung, dass ein Erbe bei der Teilung in erster Linie auf das ihm seinerzeit vom Erblasser gewährte Darlehen angewiesen werde, wird infolge eines vom Erblasser nachträglich ausgesprochenen Erlasses dieser Forderung gegenstandslos und kann, auch wenn die Verfügung im Testament stehen gelassen wurde, nicht in eine Ausgleichungspflicht umgedeutet werden (Erw. 2).

Ein Erbe, der sich eine ihm dem Erblasser gegenüber zustehende Darlehensschuld auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen hat, muss sich auch die für dieses Darlehen bis zum Momente der Teilung laufenden Zinsen anrechnen lassen (Erw. 3).

Eine infolge ungenügender Gläubigerbezeichnung nichtige Betreuung hat keine verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR (Erw. 4).

Eine von dem gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB amtlich bestellten Erbschaftsvertreter für die Erbschaft eingeleitete Betreuung ist rechtsgenügend, wenn dieser Vertreter, ohne gleichzeitige Angabe der einzelnen Erben, im Zahlungsbefehl aufgeführt ist (Erw. 4).

Aus dem Tatbestand :

A. — Die Kläger und die Beklagten sind Testamentserben bzw. Rechtsnachfolger von Testamentserben der am 23. November 1916 in Bönigen verstorbenen Fräulein Magdalena Müller.

Diese hatte seinerzeit ihrem Schwager, dem Vater des Beklagten Hermann Wyder, ein Darlehen gegeben, für das die Schuldpflicht im Betrage von 62,000 Fr. in der Folge auf letztern übergegangen ist und wofür dieser am 15. September 1905 eine Schuldanerkennung ausgestellt hat.

Ferner hatte Magdalena Müller ihrem Bruder, Eduard Müller-Jäggy (dem Rechtsvorgänger der sieben Kläger), bzw. der Kommanditgesellschaft Müller-Jäggy & Co., deren Teilhaber dieser war und deren Schulden er in der Folge übernommen, in den Jahren 1901-1907 ebenfalls Barleistungen bis zum Betrage von 52,500 Fr. gemacht.

Infolgedessen verfügte sie in ihrem am 26. Dezember 1911 errichteten öffentlichen Testament, in welchem sie u. a. sowohl ihren Bruder Eduard Müller-Jäggy als auch ihren Neffen, den Beklagten Hermann Wyder, je zu einem Viertel als Erben eingesetzt hatte : diese Einsetzung erfolge mit der Bestimmung, dass beide bei der Teilung des Nachlasses in erster Linie auf die ihnen der Testatorin gegenüber zustehenden Verpflichtungen angewiesen werden.

B. — Mit der vorliegenden Klage bzw. Widerklage verlangen nun die Parteien gegenseitig die Anrechnung der vorgenannten Beträge nebst Zinsen auf ihren Erb-