

2. — Nichtsdestoweniger kann der Berufung des Klägers keine Folge gegeben werden. Der Kläger bringt selbst vor, er habe seiner Ehefrau die Vermögensverwaltung überlassen, und zwar ist dies, wenn auch vielleicht nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend durch konkludentes Verhalten, nämlich ein vollständiges Sich-um-nichts-mehr-kümmern, eigentlich ohne jede Einschränkung geschehen, sodass sich der Hinweis des Klägers, die vermögensrechtlichen Befugnisse seiner Ehefrau haben sich auf die Schlüsselgewalt beschränkt, als abwegig erweist. Angesichts des derart erweiterten Geschäftsführungs- und Vertretungsrechtes seiner Ehefrau muss aber der Kläger die von ihr in Ausübung der ihr erteilten Befugnisse geschlossenen Geschäfte auch gegen sich gelten lassen und kann er nicht einfach einzelne von der Ehefrau geschlossene Geschäfte als ihm gegenüber unwirksam ablehnen, insofern sie ihm nicht passen, als ob sie ohne seine Einwilligung getätigt worden wären. Vielmehr kann er sich nur die Vorteile aus solchen Geschäften aneignen (vgl. Art. 401, 423 OR), was vorliegend darauf hinausläuft, dass er darauf beschränkt ist, das Darlehen zurückzufordern, welches, wie er behauptet, seine Ehefrau dem Beklagten gewährt hat, wobei, je nach der Provenienz der Darlehenssumme, in Frage kommen wird, ob er die Darlehensforderung als zum eigenen Vermögen oder aber zum eingebrachten Frauengut gehörend geltend zu machen habe. Erste Voraussetzung hiefür wäre aber, dass das Darlehen kündbar, und dass es in der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Weise gekündigt worden sei, worum sich jedoch der Kläger in keiner Weise gekümmert hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 26. März 1931 bestätigt.

**58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. September 1931
i. S. Meier und Sautier & C^{ie}. gegen Maxit.**

ZGB Art. 375, 940 : Als bösgläubiger Besitzer verantwortlich ist auch, wer den Besitz durch Rechtsgeschäft mit einem Entmündigten erlangt hat, wenn dessen Bevormundung öffentlich bekannt gemacht worden ist.

A. — Der seit 1924 wegen lasterhaften Lebenswandels entmündigte Karl Fritschi verpfändete im Oktober 1926 den Beklagten, nämlich der Bank Sautier & C^{ie} und nachgehend dem G. Meier-Kägi gegen Darlehen von 3700 bzw. 2000 Fr. ein Personenautomobil, welches der Kläger Maxit im Sommer vorher dem Associé des Fritschi, Trachsel, unter (sofort ins Register eingetragenen) Eigentumsvorbehalt verkauft hatte. Im November 1926 tötete sich Fritschi, und in der Folge anerkannte die Verwaltung des Konkurses seines Nachlasses die Eigentumsansprüche des Klägers am Automobil. Am 20. Januar 1927 verlangte der Kläger von den beiden Beklagten unter Hinweis darauf, dass ihnen wegen der Bevormundung Fritschis keinerlei Rechte am Automobil zustehen, Herausgabe desselben, wozu die Beklagten jedoch nur gegen Befriedigung sich bereit erklärten. Am 20. Juni 1927 vereinbarten der Kläger und Trachsel die Auflösung des von letzterem nicht erfüllten Kaufvertrages. In der Folge erhob der Kläger gegen die Beklagten Klage auf unbeschwertes Herausgabe, wogegen die Beklagten Retentionsrecht einwendeten. Das Obergericht des Kantons Zürich hiess am 22. Juni 1928 die Klagen gut, und auf die von den Beklagten eingelegte Berufung trat das Bundesgericht am 4. Oktober 1928 nicht ein. Hierauf holte der Kläger das Automobil ab.

B. — Mit den vorliegenden Klagen verlangt der Kläger gestützt auf Art. 940 ZGB von den Beklagten solidarisch Bezahlung von 4400 Fr. nebst 5 % Zins seit 3. Januar 1929 (Tag der Klagerhebung).

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 25. März 1931 die Klagen im Betrage von 2735 Fr. 10 Cts. nebst Zins gutgeheissen, nämlich im Umfange der von Ende Januar 1927 bis gegen Ende 1928 eingetretenen Verminderung des Wertes des Automobils (2400 Fr.) und der Kosten der vorsorglichen Schätzungsexpertise (255 Fr. 10 Cts. + 80. Fr.).

D. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klagen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Art. 19 und 410 ZGB schreiben vor, dass urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter weder Verpflichtungen eingehen noch Rechte aufgeben können. Somit sind Rechtsgeschäfte solcher Personen, wodurch sie Verpflichtungen eingehen oder Rechte übertragen oder einräumen, unwirksam, sofern ihr gesetzlicher Vertreter nicht entweder zum voraus seine Zustimmung gegeben hat oder nachträglich das Geschäft genehmigt (vgl. Art. 410 ZGB). Dieser Grundsatz erfährt nicht etwa für sachenrechtliche Geschäfte eine Einschränkung durch die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbes von dinglichen Rechten, weil diese nur die Wirkung der unbefugten Verfügung über fremde Sachen betreffen. Indessen ist der Grundsatz der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte handlungsunfähiger, aber urteilsfähiger Personen nur zum Schutze von urteilsfähigen Unmündigen streng durchgeführt. «Ist ein Mündiger bevormundet», so bestimmt Art. 375 ZGB vielmehr, dass die Bevormundung in einem amtlichen Blatte des Wohnsitzes und der Heimat veröffentlicht werden muss und vor dieser Veröffentlichung gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann. Hier erfährt also jener Grundsatz die — von v. TUHR, Obligationenrecht S. 158, 188, 412 ausser Acht gelassene — Einschränkung,

dass die vom Entmündigten mit einem gutgläubigen Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam sind, mögen es dingliche oder obligatorische Geschäfte sein. Dass dies nur bis zur Veröffentlichung der Bevormundung gilt, lässt sich nicht anders als so erklären, dass nach der Veröffentlichung niemand mehr berechtigt ist, sich auf das Nichtwissen um die Bevormundung zu berufen, weil das Gesetz davon ausgeht, es dürfe von jedermann die Kenntnis dieser Veröffentlichung verlangt werden. Denn wenn einmal die Rücksicht auf den guten Glauben im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit entmündigten Personen höher gewertet wird als der Schutz der Entmündigten, so kann diese Rücksichtnahme nur aus dem Gesichtspunkt auf die Zeit vor der Veröffentlichung der Bevormundung beschränkt werden, dass eben durch die Veröffentlichung der gute Glaube Dritter zerstört werde. Hieraus folgt, dass, wer von einem Entmündigten nach der Veröffentlichung der Bevormundung eine Sache erhält, ohne dass der gesetzliche Vertreter zustimmt, nicht geltend machen kann, er besitze sie in gutem Glauben, sondern sich so behandeln lassen muss, als besitze er sie in bösem Glauben, also dem Art. 940 ZGB unterworfen ist.

Vorliegend hat der entmündigte Fritschi den Besitz am Automobil den Beklagten zum Zwecke der Pfandbestellung übertragen. Als die Beklagten auf Herausgabe des Automobils belangt wurden, haben sie nichts mehr aus der Pfandbestellung herzuleiten versucht, was nur unter der Voraussetzung verständlich ist, dass die Bevormundung seinerzeit richtig veröffentlicht worden war, weil ja andernfalls die Unwirksamkeit der Pfandbestellung ihnen nicht hätte entgegengehalten werden können. Insbesondere haben sie mit Recht nicht etwa aus dem Gesichtspunkt am Pfandrechte festzuhalten versucht, dass das Automobil gar nicht dem bevormundeten Fritschi, sondern einem Dritten, dem Kläger, gehöre; denn der Pfandbestellung lag eine eigene Verpflichtung des Fritschi zur Pfandbestellung

zu Grunde, die nach Art. 19, 410 ZGB unwirksam war, weshalb auch die zu deren Erfüllung erfolgte Pfandbestellung nicht wirksam sein konnte (vgl. BGE 55 II S. 302), obgleich sie nicht die Aufgabe eines eigenen Rechtes des Bevormundeten in sich schloss. Hieraus folgt nach dem Ausgeführten ohne weiteres auch, dass die Beklagten sich so behandeln lassen müssen, als ob sie das Automobil in bösem Glauben besessen hätten, und zwar von Anfang an. Diese Folge konnte nicht etwa dadurch beseitigt werden, dass die Beklagten nachträglich glaubten, Retentionsrechte in Anspruch nehmen zu dürfen, und deswegen einen Prozess führten. Indessen begann die Ersatzpflicht der Beklagten erst später, nämlich dadurch, dass sie das Automobil dem Kläger vorenthielten, als er dessen Herausgabe verlangte (vgl. Art. 940 Abs. 1 ZGB). Dass hier die Verantwortlichkeit der Beklagten aus bösgläubigem Besitz nicht dem Bevormundeten selbst, sondern einem Dritten zugute kommt, erweckt keine Bedenken; denn wenn die zum Schutze des Entmündigten aufgestellten Vorschriften ausnahmsweise einmal zum Schutz eines Dritten ausschlagen, so gibt dies keinen zureichenden Grund ab, um von ihrer Anwendung abzusehen. Dass es der Kläger und niemand anders sei, der die Herausgabe des Automobils verlangen könne, haben die Beklagten nie in Zweifel gezogen, weshalb Art. 940 Abs. 3 ZGB nicht Platz greift.

Aus diesen Gründen erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als zutreffend, und zwar auch gegenüber dem Beklagten Meier-Kägi, der ja nie den Standpunkt eingenommen hat, er mache keinerlei Ansprüche mehr am Automobil geltend, und es könne seinetwegen an den Kläger herausgegeben werden. Die Verurteilung zur Erstattung der Kosten der vorsorglichen Expertise wird durch Art. 940 ZGB ohne weiteres gedeckt, obwohl der Schaden nur auf weniger als die Hälfte des behaupteten Betrages geschätzt wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. März 1931 bestätigt.

**59. Sentenza 18 settembre 1931 della II^a sezione civile
in causa P. c. R.**

Causa di paternità. — In materia di filiazione illegittima il giudice non può esigere prova tale, che gli procuri la « certezza » della paternità, bastando, a quest'uopo, indizi seri e concludenti. Ove la madre illegittima pretenda, che i rapporti avuti con altri uomini non possono, per la loro data, essere causa del concepimento, spetta ad essa la prova, che, per lo stato di maturanza in cui il figlio venne alle luce, quei rapporti non poterono essere influenti.

Considerando in diritto:

1. — La questione di sapere, se il convenuto abbia avuto rapporti carnali coll'attrice nel periodo critico, è di puro fatto e la soluzione datale dal giudice cantonale vincola questa Corte, a meno che essa non sia in contraddizione cogli atti o violi principi di diritto federale concernenti l'onere della prova (art. 81 OG; RU 43 II p. 565; 45 II p. 427 ed altre più recenti, quali Gamboni c. Stoffel del 22 giugno 1927, Bassi c. Lotti del 18 maggio 1926, ecc.).

La prima di queste eccezioni non fu sollevata nè oggi, nè, nelle forme di legge, nella dichiarazione di ricorso (art. 67, nuovo, OGF). Nell'odierna discussione il rappresentante degli attori ha però sostenuto, che il giudice cantonale avrebbe violato un principio fondamentale di diritto federale concernente l'onere della prova esigendo, per ammettere il concubito, che gli attori gli fornissero prova tale, da ingenerare nel suo animo la « certezza » che tra la madre dell'infante ed il convenuto fossero intervenuti rapporti carnali nel periodo critico. È vero