

sodass die Berufungskläger nicht darüber verfügen können. Das unbewegliche Vermögen sodann könnte nur durch einen Verkauf der Grundstücke — eine weitere Belastung wird kaum mehr möglich sein — flüssig gemacht werden. Ob dabei tatsächlich der Schätzungswert realisiert würde, ist jedoch, besonders bei der heutigen Wirtschaftskrise, durchaus ungewiss. Das Vermögen, das für die Frage der Unterstützungspflicht in Anschlag genommen werden kann, beträgt also in Wirklichkeit bedeutend weniger als 16,210 Fr. Dabei ist der Berufungskläger Joseph Bloch-Schirmbeck bereits 59 Jahre alt, wird daher nicht mehr lange mit seinem bisherigen Verdienst rechnen können und dann für sich und seine Ehefrau auf sein kleines Vermögen angewiesen sein. Unter diesen Umständen geht es nicht an, den Berufungsklägern diese geringen Subsistenzmittel, die sie voraussichtlich in absehbarer Zeit dringend selber notwendig haben werden, zu entziehen.

Das Unterstützungsbegehren der Berufungsbeklagten muss somit abgewiesen werden.

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1933 i. S. Rühle-Schwarz gegen Schwarz.

Internationales Privatrecht. Der im Ausland wohnhafte Ausländer kann von seinen in der Schweiz wohnhaften und eingebürgerten Geschwistern nur dann Unterstützung verlangen, wenn die Unterstützungspflicht der Geschwister auch nach seinem eigenen Heimatrecht besteht.

A. — Die Klägerin, geboren 1886, und die Beklagte, geboren 1878, sind Halbschwestern von gemeinsamer Mutter (deutscher Nationalität). Die Klägerin ist heute noch Deutsche, unverheiratet, und wohnt in Esslingen (Württemberg). Infolge von Krankheit ist sie weitgehend arbeitsunfähig, bedarf der Unterstützung und verlangt

solche mit der vorliegenden Klage von der Beklagten. Diese wohnt seit bald 40 Jahren in Zürich, wo sie 1912 mit ihrem Ehemann das Bürgerrecht erwarb. Sie betreibt ein Möbelgeschäft und verfügte nach ihrer eigenen Angabe im Prozess auf Ende 1931 über ein Vermögen von 290,000 Fr. und ein Jahreseinkommen von 35,000 Fr. Der Klage hielt sie eine Reihe von Einwendungen entgegen, von welchen indessen vor zweiter Instanz nur noch die eine aufrechterhalten wurde: Das Rechtsverhältnis der Parteien unterstehe nicht ausschliesslich dem schweizerischen Recht, sondern dem Personalstatut sowohl des Unterstützungsansprechers als des Beklagten, hier also sowohl dem deutschen als auch dem schweizerischen Recht. Da aber das deutsche Recht keine Unterstützungspflicht der Geschwister kenne, sei der Anspruch unbegründet.

B. — Mit Urteil vom 1. Juli 1933 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage in Übereinstimmung mit der ersten Instanz gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin vom 1. Oktober 1930 bis 31. Dezember 1932 monatliche Unterstützungsbeiträge von je 80 Fr. und vom 1. Januar 1933 an bis auf weiteres monatliche Unterstützungsbeiträge von je 130 Fr. zu bezahlen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen.

In der heutigen Verhandlung liess sie sodann noch zu Protokoll erklären, sie werde der Klägerin auch im Fall einer Abweisung der Klage freiwillig ab 1. Januar 1934 monatlich für die Unterbringung in einem Heim 130 Fr. oder, wenn die Klägerin nicht in ein Heim eintreten wolle, monatlich 100 Fr. bezahlen mit der Beschränkung auf einen Gesamtbetrag von 5000 Fr.; sollte die Klägerin auch nach Erschöpfung dieser Summe noch unterstützungsbedürftig sein, so sei die Beklagte bereit, die Frage erneut zu prüfen.

Die Klägerin liess Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanzen haben die Klage in Anwendung von Art. 328 ZGB gutgeheissen. Da indessen die Klägerin Deutsche ist und in Deutschland wohnt, ist zu untersuchen, ob sie sich überhaupt auf diese Bestimmung berufen kann, insbesondere ob sie zu den Personen gehört, denen der Gesetzgeber dort Unterhaltsansprüche gewährleistet.

Der Gesetzgebungsgewalt eines Staates unterstehen grundsätzlich nur die im Inland befindlichen Personen (gleichgültig welches ihre Heimat ist) und darüber hinaus noch die im Ausland befindlichen eigenen Staatsangehörigen. So wenig es anerkanntermassen einem Gesetzgeber zusteht, den im Ausland lebenden Ausländern irgendwelche Pflichten aufzuerlegen, ebensowenig ist zu vermuten, dass er ihnen Rechte zuerkennen will. Für die Annahme, dass der Gesetzgeber in Art. 328 ZGB auch einem im Ausland wohnhaften Ausländer Unterstützungsansprüche gegen seine in der Schweiz niedergelassenen (und eingebürgerten) Geschwister habe verschaffen wollen, bedürfte es daher eindeutiger Anhaltspunkte. Solche lassen sich aber jedenfalls aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 328 nicht gewinnen.

Auch das positive internationale Privatrecht der Schweiz gibt der Klägerin kein Recht, sich auf Art. 328 ZGB zu berufen : Art. 32 NAG, der hier in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 NAG in Betracht kommt, findet nur auf die in der Schweiz niedergelassenen Ausländer Anwendung, zu denen die Klägerin nicht gehört. Man steht daher vor einer Lücke des Gesetzes, die der Richter gemäss Art. 1 ZGB auszufüllen hat. Eine bewährte Lehre, welcher er dabei folgen könnte, besteht nicht : In der Doktrin wird hinsichtlich solcher Unterstützungsansprüche unter Verwandten von den einen die Auffassung vertreten, dass es auf das Recht des Ansprechers (eventuell dasjenige des Gerichtsortes, wenn dieses dem Ansprecher günstiger sei) ankomme (so RIVIÈRE, *Pandectes Françaises*, S. 210

No. 806), von andern, dass das Recht des Angesprochenen (eventuell dasjenige des Gerichtsortes, wenn dieses dem Angesprochenen günstiger sei) massgebend sei (de LAPRADELLE et NIBOYET, Bd. 1 S. 398, No. 22 und 23). Wieder andere stellen auf das Recht des Angesprochenen schlechtweg ab (so LEWALD, *Deutsches IPR*, S. 136, VON BAR IPR S. 555, PILLET, *Traité de droit international privé I* S. 598/9, ZITTELMANN, *IPR II* S. 807 und 908), und endlich wird auch verlangt, dass der Anspruch sowohl nach dem Heimatrecht des Ansprechers als auch nach demjenigen des Angesprochenen bestehe (POULLET, *Manuel de droit international privé belge*, 2. A. S. 482, NUSSBAUM, *Deutsches IPR* S. 174).

Nach dem Vorgang der Art. 9 Abs. 2 und 32 NAG liesse sich erwägen, ob nicht auch für den vorliegenden Fall nur auf das Heimatrecht des Angesprochenen abzustellen sei. Allein dabei ist nicht ausser Acht zu lassen, dass sich seit dem Inkrafttreten des ZGB die Auswirkung der erwähnten Bestimmungen für die in der Schweiz niedergelassenen Ausländer wesentlich verändert hat. Vor 1912 konnte allerdings ein Ausländer zur Leistung von Unterstützungen an seine Geschwister herangezogen werden, auch wenn die letztern nach ihrem Heimatrecht im umgekehrten Fall ihm gegenüber nicht unterstützungspflichtig gewesen wären. Seit 1912 ist das aber nicht mehr der Fall. Wenn auch richtig ist, dass in Art. 328 ZGB mit der Wendung « gegenseitig verpflichtet » nicht diese Reziprozität zur ausdrücklichen Voraussetzung des Anspruches erhoben werden wollte (vgl. dazu den französischen Wortlaut), so ist doch unbestreitbar, dass heute gerade auf Grund von Art. 328 ZGB diese Reziprozität in Wirklichkeit besteht. Für den Gesetzgeber, der für die ganze Schweiz gleiches Familienrecht bringen wollte, war das eine selbstverständliche Voraussetzung, welche gar nicht besonders formuliert zu werden brauchte. Art. 328 gilt nun auch gegenüber den in der Schweiz niedergelassenen Ausländern ; denn er ist um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt worden

(vgl. BGE 39 II 19 Erw. 2 ; was hier für das Übergangsrecht gesagt wurde, trifft auch in internationalprivatrechtlicher Hinsicht zu), wobei als Motiv neben der Überlegung, dass unter nahen Blutsverwandten die Unterstützung Erfüllung einer sittlichen Pflicht sei, auch die Absicht mitspielte, die öffentliche Armenpflege zu entlasten, die ja auch von Ausländern (bis zur Abschiebung in die Heimat) in Anspruch genommen wird. Dabei kommt, weil im allgemeinen die sittliche Pflicht zur Unterstützung der Geschwister als weniger zwingend empfunden wird als im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, diesem letzteren fiskalischen Moment eine entsprechend grössere Bedeutung zu. — Nur solches ausländisches Recht kann daher auf dem Weg über Art. 9 und 32 NAG noch zur Anwendung gelangen, das hinsichtlich der Verwandtenunterstützung noch weiter als das ZGB geht ; denn dann steht seiner Handhabung der schweizerische ordre public nicht entgegen. Kennt also das Heimatrecht des (in der Schweiz niedergelassenen) Ansprechers keine oder nur weniger weit gehende Unterstützungspflichten, so könnte er (im umgekehrten Fall) gleichwohl auf Grund von Art. 328 ZGB in Anspruch genommen werden. Aus dem Gesagten erhellt, dass heute in der Schweiz niemand zur Unterstützung von (in der Schweiz niedergelassenen) Geschwistern herangezogen werden kann, ohne wenigstens dem Grundsatz nach die Gewähr dafür zu haben, im umgekehrten Fall selbst vom Ansprecher ebenfalls Unterstützung verlangen zu können, ein Ergebnis, das nicht nur nichts Stossendes an sich hat, sondern durchaus befriedigt. Nun ist aber nicht der geringste Grund dafür ersichtlich, warum gegenüber einem Ausländer, der im Ausland wohnt, von diesem Erfordernis abgesehen und jener damit noch besser gestellt werden sollte, als wenn er in der Schweiz niedergelassen wäre. Die — erwünschte — Gleichstellung (des im Ausland wohnhaften Ausländers mit dem in der Schweiz Niedergelassenen) kann aber nur dadurch erzielt werden, dass der Unterstützungsanspruch des erstern

lediglich dann anerkannt wird, wenn auch das Heimatrecht des Ansprechers die gegenseitige Unterstützungspflicht der Geschwister vorschreibt. Hieran fehlt es aber im Fall der Klägerin.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

65. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1933 i. S. Marty gegen Waisenamt Schwyz.

Aufhebung der Vormundschaft (Art. 437 ZGB). — Wenn sich der Bevormundete seinerzeit der Entmündigung ausdrücklich unterzogen hat, so kann er nachher nicht mit der blossen Behauptung, es habe nie ein Bevormundungsgrund bestanden, der Behörde die Beweislast für das Gegenteil zuschieben, sondern ist selbst beweispflichtig für seine Behauptung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Sowohl im kantonalen Verfahren als auch vor Bundesgericht hat der Beschwerdeführer behauptet, er sei seinerzeit auf sein eigenes Begehren bevormundet worden. Es ergibt sich jedoch aus den Akten, dass das Waisenamt Ingenbohl auf Grund von Art. 370 ZGB von Amtes wegen vorgegangen ist. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer sich (ein halbes Jahr später) mit der Massnahme der Behörde einverstanden erklärt hat. Massgebend für die Aufhebung der Vormundschaft ist infolgedessen nicht Art. 438, sondern Art. 437 ZGB. Allerdings hat sich der Beschwerdeführer u. a. auf den Standpunkt gestellt, es habe überhaupt nie ein gesetzlicher Entmündigungsgrund bestanden. Wäre das richtig, so müsste die Bevormundung in der Tat aufgehoben werden (vgl. BGE 43 II 752). Allein in Fällen, wo, wie hier, der Entmündigte selbst sich der Entmündigung