

**2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom
25. Januar 1935 i. S. Stadler gegen Erben Rüscher-Burckhardt.**

Rückforderung einer auf eine rechtskräftig gewordene Betreuung hin bezahlten Nichtschuld (Art. 86 SchKG): Es wird vermutet, dass die Zahlung durch die Betreuung veranlasst worden ist; die Beweislast für das Gegenteil trifft den Rückerstattungsbeklagten.

Interzession der Ehefrau (Art. 177 Abs. 3 ZGB): Die Erfüllung einer nicht durch die Vormundschaftsbehörde genehmigten Verpflichtung gilt nicht als Verfügung, die der Genehmigung nicht bedürfte, sondern ist Erfüllung einer Nichtschuld. Die Rückforderung ist unter den Voraussetzungen von Art. 63 OR oder Art. 86 SchKG zulässig.

Aus dem Tatbestand :

Georg Stadler hob gegen Frau Emilie Rüscher-Burckhardt als Solidarbürgin für eine Schuld ihres Ehemannes Betreuung an, die unbestritten blieb. Nach wiederholter Androhung der Fortsetzung der Betreuung einigte man sich im April 1932 in der Weise, dass ein Kapitalbetrag von 10,000 Fr. bar bezahlt wurde und Frau Rüscher-Burckhardt für den Rest persönlich eine Schuldanerkennung unterzeichnete.

Mit Berufung darauf, dass die Solidarbürgschaftsverpflichtung nicht von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden war, fordern die Erben der Frau Rüscher-Burckhardt von Stadler mit rechtzeitig eingereichter Klage nach Art. 86 SchKG die Rückerstattung jenes Barbetrages.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat die Rückforderungsklage gutgeheissen. Der Beklagte hat die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem erneuerten Antrag auf Abweisung der Klage.

Aus den Erwägungen :

5. — Nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz steht fest, dass der geleistete Betrag aus dem Ver-

mögen der Frau Rüscher-Burckhardt entnommen wurde und auch vom Beklagten als ihre, nicht ihres Mannes Leistung angesehen werden musste. Sodann ist kein Zweifel, dass die Zahlung infolge der gegen Frau Rüscherhängigen Betreuung erfolgt ist. Wird auf eine rechtskräftig gewordene Betreuung hin bezahlt, so ist zu vermuten, dass die Betreuung die Veranlassung zur Leistung gebildet hat, zumal wenn der Gläubiger, wie hier, wiederholt mit der Fortsetzung der Betreuung gedroht hatte. Das Gegenteil, die freiwillige Leistung, hätte der auf Rückerstattung belangte Betreuungsgläubiger nachzuweisen (JAEGER, zu Art. 86 SchKG N. 13). Das ist hier versucht worden mit dem Hinweis darauf, dass die Erblasserin in Verbindung mit jener Zahlung eine neue Schuldanerkennung für den Rest unterzeichnet hat. Diese Auffassung geht jedoch fehl, bildete doch die neue Schuldanerkennung gleich wie die Teilzahlung mit eine Bedingung dafür, dass die Betreuung nicht fortgesetzt werde. Beide Rechtshandlungen der Erblasserin sind durch die gegen sie angehobene Betreuung erwirkt worden, vom Nachweis des Gegenteils kann keine Rede sein.

6. — Es fragt sich somit nur noch, ob sich die Leistung als Zahlung einer Nichtschuld darstelle. Nun ist der Vorinstanz darin beizustimmen, dass die Erblasserin an der Eingehung der Solidarbürgschaft kein eigenes rechtliches Interesse hatte, wie es zum Ausschluss der Genehmigungsbedürftigkeit im Sinne des Art. 177 Abs. 3 ZGB gefordert wird (BGE 58 II 10). Die Erfüllung der von der Vormundschaftsbehörde nicht genehmigten Bürgschaftsverpflichtung war daher in der Tat Zahlung einer Nichtschuld. Allerdings hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass Verfügungen im Gegensatz zu Verpflichtungen jener Genehmigung nicht bedürfen (BGE 49 II 38 ff. und seither ergangene Entscheidungen). Der Beklagte möchte diese Unterscheidung in der Weise angewendet wissen, dass jede Erfüllung einer Verpflichtung als Verfügung angesehen würde, auch wenn die Verpflichtung als solche wegen

Fehlens der behördlichen Genehmigung an und für sich ungültig wäre, so dass also die Ungültigkeit der Verpflichtung durch die Erfüllung geheilt würde. (So grundsätzlich WOLFER, Die Verpflichtungen der Ehefrau usw., 51 ff., der aber gerade im Falle von Art. 86 SchKG die Rückforderung dann doch zulassen will.) Das ist indessen mit der in Art. 177 Abs. 3 ZGB getroffenen Regelung kaum vereinbar, wonach eine nicht genehmigte Verpflichtung schlechthin nichtig und nicht etwa wie eine verjährte Forderung nur mit einer Einrede belastet ist (BGE 59 II 32). Das Bundesgericht hat denn auch Verfügungen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes niemals von der Genehmigungsbedürftigkeit ausgenommen, wenn sie sich auf eine genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte Verpflichtung stützten; vielmehr geht die Rechtsprechung dahin, dass dann, wenn die Verfügung der Verpflichtung auf dem Fusse folgt, auch das Verpflichtungsgeschäft selber der Genehmigung nicht bedarf (BGE 57 II 12; 59 II 218). Diese Entscheidung rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass solchenfalls der Verfügungscharakter überwiegt, m. a. W. dass keine blosser Verpflichtung der Ehefrau mit ihren besonderen Gefahren vorliegt, wenn eben die Verpflichtung als sofort durch Verfügung vollziehbar eingegangen wird. Für die in Frage stehende Bürgschaftsverpflichtung der Erblasserin trifft dies aber nicht zu, sie war deshalb offensichtlich der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde bedürftig. Dann ist sie aber auch mit allen sich daraus ergebenden Folgen als Nichtschuld zu behandeln: Da kein Rechtsanspruch auf Erfüllung bestand, ist die Rückforderung des Geleisteten unter den Voraussetzungen von Art. 63 OR oder 86 SchKG zulässig.

Die Rückerstattungspflicht wäre nur dann abzulehnen, wenn die erhaltene Leistung gar nicht mehr auf jener Bürgschaftsverpflichtung beruht hätte, sondern ihr Grund in einer selbständigen neuen Verpflichtung zu finden wäre, die ihrerseits, weil sie sofort vollziehbar war, oder aus anderen Gründen nicht der behördlichen Genehmigung

bedurfte. Dies trifft aber gleichfalls nicht zu, vielmehr fand sich die Erblasserin gerade infolge des Druckes der für die Bürgschaftsverpflichtung angehobenen Betreibung zur Leistung bereit und handelte es sich um nichts anderes als um die Erledigung jener in Betreibung stehenden Verpflichtung, wie bereits dargetan worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 12. Oktober 1934 wird bestätigt.

3. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1936 i. S. Spiess gegen Bachmann und Kons.

Verantwortlichkeit des vermundschaftlichen Behörden:

Die Verjährung beginnt nicht vor der Kenntnis des Schadens zu laufen, ZGB Art. 454/5 (Erw. 3).

Wo das ZGB die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde fordert, werden deren Mitglieder nicht durch Einholung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde von der Verantwortlichkeit befreit, ZGB Art. 429 Abs. 2 (Erw. 5).

Gegen direkt und subsidiär haftende Organe kann gleichzeitig Klage erhoben werden (Erw. 6).

A. — Die unter Vormundschaft getretene Erstklägerin ist die Mutter des Zweitklägers, der wegen Misswirtschaft entmündigt worden war, die zum Verlust seines Bauerngutes durch Zwangsversteigerung führte. Noch im gleichen Jahre machte der Zweitkläger seinen Vormund auf die Gelegenheit zum Kauf eines kleineren Bauerngutes aufmerksam und gab beim Waisenamt der Hoffnung Ausdruck, er werde für die Anzahlung von seinem Erbteil von dem Vermögen der Mutter einen Teil erhalten. Hierüber schrieb das Waisenamt Ellikon an seine Aufsichtsbehörde, den Bezirksrat Winterthur:

« Mit Gegenwärtigem möchten wir Sie um eine Auskunft bitten... Wir hätten nun ein kleines Heimwesen in Aus-