

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Dezember 1942 i. S.
Kunz gegen Moser und Streitgenossen.

Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe (Art. 426 ff ZGB) wegen unzureichenden Schutzes der Vermögensinteressen der unmündigen Kinder gegenüber ihrem Vater nach Beerbung der Mutter.

I. Die *Verjährung* ist die einjährige gemäss Art. 454 ZGB. Sie beginnt nicht zu laufen, solange der Geschädigte unter der elterlichen Gewalt steht.

II. *Pflichten sorgfältiger Amtsführung* :

1. Die Einholung eines *Inventars* nach Art. 291 ZGB kann sich erübrigen, wenn die Vormundschaftsbehörde auf andere Weise vom Kindesvermögen genaue Kenntnis hat.

2. Richtige *Berechnung der Erbteile* der Kinder.

3. a-c) Wenn die Erbteilung dazu führt, dass die Kinder eine Forderung gegen ihren Vater erhalten, müssen die vormundschaftlichen Organe (kraft ihrer Funktion nach Art. 282 und 392 Ziff. 2 ZGB) ausser für die Teilung im engern Sinne auch für *sachgemässe Anlage* der Forderung sorgen, gegebenenfalls in Form *grundpfändlicher Sicherung*. d) Verhältnis der Verantwortlichkeiten des Beistandes und der Vormundschaftsbehörde (Art. 429 ZGB). e) Subsidiäre Haftung der Gemeinde hinter jenen (Art. 427).

4. Die *Aufsichtsbehörde* haftet nicht für Schaden aus Erbteilungsvertrag, den sie genehmigte, während ihre Zustimmung nach Art. 422 ZGB nicht erforderlich war.

III. 1-3. Vormundschaftsbehördliches *Einschreiten* zum Schutze des Kindesvermögens nach Art. 297; wann ist es geboten?

4. *Privates Wissen* des delegierten Behördemitgliedes um die Gefährdung verpflichtet grundsätzlich zum Handeln.

5. Die Unkenntnis der besondern Umstände, deretwegen das delegierte Mitglied der Behörde dieser die Gefährdung des Kindesvermögens nicht anzeigte, entschuldigt die *Untätigkeit der übrigen Behördemitglieder* nicht notwendig.

VI. *Verzinsung* der zugesprochenen Beträge seit Wegfall der väterlichen Vermögensnutzung (Art. 298 ZGB).

Responsabilité des organes de la tutelle (art. 426 et suiv. CC) actionnés pour n'avoir pas suffisamment défendu les intérêts économiques d'enfants mineurs contre leur père après la mort de la mère.

I. D'après l'art. 454 CC, l'action *se prescrit* par un an. Le délai ne court pas tant que les enfants sont sous puissance paternelle.

II. *Diligence d'un bon administrateur*.

1. L'autorité tutélaire peut se dispenser de réclamer un *inventaire* des biens des enfants (art. 291 CC) lorsqu'elle sait déjà exactement par ailleurs ce dont se compose leur fortune.

2. *Calcul exact de la part des enfants*.

3. a) à c) Lorsque d'après l'acte de partage, la part des enfants consiste en une créance contre leur père, les organes de la tutelle ont l'obligation (en vertu des art. 282 et 392 ch. 2 CC) non seulement de fixer la part de chacun d'eux, mais

aussi de prendre les mesures indiquées pour sauvegarder leurs droits, en exigeant au besoin des *garanties réelles*.

d) Rapport entre la responsabilité du curateur et de l'autorité tutélaire (art. 429 CC). e) Responsabilité subsidiaire de la Commune (art. 427 CC).

4. L'*autorité de surveillance* ne répond pas du dommage résultant de l'acte de partage, même si elle l'a approuvé, lorsque cette approbation n'était pas nécessaire (art. 422 CC).

III. 1 à 3. Intervention de l'autorité tutélaire pour protéger la fortune des enfants (art. 297). Quand est-elle indiquée?

4. Le fait que le membre de l'autorité tutélaire spécialement chargé du cas sait, même à titre privé, que la fortune des enfants est en péril oblige en principe l'autorité tutélaire à intervenir.

5. L'ignorance des circonstances particulières en raison desquelles le délégué de l'autorité tutélaire n'a pas signalé le péril auquel est exposé la fortune des enfants n'excuse pas nécessairement l'inaction des autres membres de l'autorité tutélaire.

VI. La somme allouée porte intérêt du jour où l'usufruit paternel a pris fin (art. 298 CC).

Responsabilità degli organi di tutela (art. 426 e seg. CC.) per insufficiente protezione degli interessi economici di figli minorenni nei confronti del loro padre dopo la morte della madre.

I. Giusta l'art. 454 CC, l'azione di responsabilità *si prescrive* in un anno. Il termine non comincia fino a tanto che il danneggiato è sotto la patria potestà.

II. *Diligenza d'un buon amministratore*.

1. L'autorità tutoria può dispensarsi dal chiedere un inventario della sostanza dei figli (art. 291 CC) qualora conosca già esattamente, per altra via, come si compone questa sostanza.

2. *Calcolo esatto della parte dei figli*.

3. a-c) Se, giusta l'atto di divisione, la parte dei figli consiste in un credito verso il loro padre, gli organi di tutela sono tenuti (in virtù degli art. 282 e 392 cifra 2 CC) non solo a fissare la parte di ciascuno di loro, ma anche a prendere i provvedimenti necessari alla salvaguardia dei loro diritti, esigendo, ove occorra, *garanzie reali*. d) Rapporti tra la responsabilità del curatore e quella dell'autorità tutoria (art. 429 CC). e) Responsabilità sussidiaria del comune (art. 427 CC).

4. L'*autorità di vigilanza* non è responsabile del danno risultante dall'atto di divisione, anche se l'ha approvato, quando quest'approvazione non sia necessaria (art. 422 CC).

III. 1-3. Intervento dell'autorità tutoria per proteggere la sostanza dei figli (art. 297 CC). Quando appare indicato?

4. Se il membro dell'autorità tutoria delegato ad occuparsi del caso sa, sia pure a titolo privato, che la sostanza dei figli è in pericolo, esiste in principio l'obbligo d'intervento dell'autorità tutoria.

5. L'ignoranza delle circostanze speciali per cui il delegato dell'autorità tutoria non segnalò il pericolo al quale è esposta la sostanza dei figli non rende necessariamente scusabile l'inazione degli altri membri dell'autorità tutoria.

IV. La somma accordata frutta interesse dal giorno in cui l'usu-frutto paterno ha cessato (art. 298 CC).

A. — Bei der Verheiratung im Jahre 1916 brachte Frieda Stettler ihrem Ehemann Gottfried Kunz eine Aussteuer im Anschaffungswerte von Fr. 22,000.—, Namenwertschriften im Nominalbetrag von Fr. 10,000.— und Fr. 82,000.— in bar in die Ehe, die unter Güterverbindung stand. Der Ehemann brachte Fr. 2500.— ein. Aus den Mitteln des eingebrachten Frauenguts erwarb er auf seinen Namen ein Heimwesen in Busswil sowie Lebware und Fahrhabe. Aus der Ehe gingen in den Jahren 1916 bis 1926 fünf Kinder hervor.

Am 3. Juli 1928 starb Frau Kunz-Stettler ohne Hinterlassung eines Testaments. Gemäss Art. 60 des bernischen EG z. ZGB nahm Notar Arni unter Mitwirkung von zwei Schätzern am 19. März - 12. April 1929 das Sicherungsinventar über den Nachlass der Frau Kunz auf. Das Inventar gibt zunächst folgende Aufstellung des ehelichen Vermögens zur Zeit des Ablebens :

Heimwesen in Busswil, Schätzung . .	Fr. 95,050.—	
Mobilien (Hausrat, Wäsche, landwirtschaftliche Geräte, Vieh, Auto usw.)	Fr. 20,451.50	
Zinsschriften	Fr. 19,947.—	
Total eheliches Vermögen	Fr. 135,448.50	
Davon ist eingebrachtes		
Frauengut	Fr. 101,590.—	
eingebrachtes Mannesgut	Fr. 2,500.—	104,090.—
Vorschlag	Fr. 31,358.50	
Der Nachlass der Ehefrau beträgt somit :		
Eingebrachtes Frauengut	Fr. 101,590.—	
$\frac{1}{3}$ des Vorschlags	Fr. 10,452.80	
Total Nachlass	Fr. 112,042.80	

Endlich enthält das Inventar eine Aufstellung des Eigen-gutes der fünf Kinder, deren jedes Wertschriften im Betrage von Fr. 5000.— besass.

B. — Die Teilung der Erbschaft der Frau Kunz zwischen dem Ehemann und den fünf Kindern, diese vertreten durch den ihnen für dieses Geschäft bestellten Beistand E. Moser, Gemeindeschreiber in Busswil, erfolgte mit Erbteilungsvertrag vom 21. Februar 1930, beurkundet durch Notar Arni. Der Teilungsvertrag geht aus von dem erwähnten Sicherungsinventar und dem dort festgestellten Erbschaftsbetrag von Fr. 112,042.80. Davon entfallen auf die Kinder $\frac{3}{4}$ = Fr. 84,032.10 oder auf jedes Kind Fr. 16,806.40, auf den Ehemann $\frac{1}{4}$.

Die Teilung wurde wie folgt durchgeführt : Vater Kunz behält die von Anfang an auf seinen Namen eingetragene Liegenschaft und erhält dazu die Mobilien. Die Kinder erhalten die Wertschriften (Fr. 19,947.—) und werden für den Rest ihrer Erbteile Gläubiger des Vaters im Betrage von zusammen Fr. 64,085.10. Der Teilungsvertrag bezeichnet die jedem Kinde zugeteilten Titel und die ergänzende Forderung gegen den Vater (Max Fr. 13,859.40, Oskar Fr. 13,806.40, Erwin Fr. 12,806.50). Im übrigen erwähnt der Teilungsvertrag die im Inventar enthaltenen, bereits den Kindern zu Eigentum gehörenden Titel, die von der Teilung nicht berührt werden. Endlich wird bemerkt, dass der Vater nach Gesetz die Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen habe.

Der Teilungsvertrag sieht die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde von Busswil gemäss Art. 421 Ziff. 9 ZGB sowie diejenige des Regierungsstatthalteramtes Büren als Aufsichtsbehörde « gemäss Art. 422 Ziff. 7 ZGB » vor. Beide Zustimmungen wurden (am 12. bzw. 15. April 1930) erteilt.

C. — Am 23. August 1929 war Kunz eine zweite Ehe mit Elisabeth Hofer eingegangen, von der er vier Kinder (geb. 1930, 1932, 1934 und 1937) erhielt. Unter dem Einfluss seiner zweiten Frau entschloss sich Kunz, die Landwirtschaft aufzugeben und Wirt zu werden. Mit Kaufvertrag vom 29. April 1931 erwarb er die Wirtschaft « zum Schlachthaus » in Langnau i. E. zum Preise von Fr. 125,000.—

ohne die Vorräte, indem er die Grundpfandbelastungen von Fr. 100,000.— übernahm und den Rest von Fr. 25,000.— aus Mitteln bezahlte, die ihm die Mutter seiner verstorbenen ersten Frau darleh und die er mit einem Schuldbrief von Fr. 20,000.— auf seinem bisher unbelasteten Heimwesen in Busswil sicherstellte (23. Oktober 1931). Auf 1. Oktober 1931 zog Kunz mit seiner Familie nach Langnau und überliess das Heimwesen in Busswil einem Pächter. Am 28. November 1931 übermittelte die Vormundschaftsbehörde von Busswil derjenigen von Langnau das Sicherungsinventar und den Erbteilungsvertrag und machte sie darauf aufmerksam, dass sich die Kindesvermögen in der Verwaltung des Vaters befanden.

D. — Die Vormundschaftsbehörde Langnau befasste sich erstmals in ihrer Sitzung vom 14. Dezember 1931 mit dem Fall Kunz ; sie kam zum Schlusse, es bestehe kein Anlass, etwas vorzukehren ; eine Intervention würde sich nur bei pflichtwidrigem Verhalten des Vaters rechtfertigen.

Am 11. Juli 1932 schrieb der Gemeinderat Busswil an denjenigen von Langnau, bei der Erbteilung habe er nicht für nötig befunden, Sicherheitsleistung zu Gunsten der Kinder zu verlangen ; heute seien indessen die Verhältnisse anders, indem Kunz sein Heimwesen in Busswil, das höchstens noch Fr. 85,000.— wert sei, mit Fr. 20,000.— belastet habe. Im Hinblick auf die Forderung der Kinder von Fr. 64,000.— müsse eine weitere Belastung verhindert werden. Zudem habe Kunz aus dem Gelde der Kinder einen Schuldbrief von Fr. 7000.— auf dem « Schlachthaus » abgelöst, was nur mit Bewilligung der Vormundschaftsbehörde hätte geschehen dürfen. Unter diesen Umständen sei die Vormundschaftsbehörde Busswil der Ansicht, dass man jetzt noch Sicherheitsleistung verlangen müsse. Sie fragt die Behörde von Langnau an, ob sie das Nötige vorkehren wolle.

In ihrer Sitzung vom 19. September 1932 behandelte die Vormundschaftsbehörde (Gemeinderat) Langnau die

Frage. Ihr Vizepräsident, Notar Egger, erstattete Bericht und äusserte die Auffassung, es wäre schwierig einzugreifen, da Kunz nicht pflichtwidrig gehandelt habe ; dieser behauptete, seine Kinder seien bei der Erbteilung in verschiedener Hinsicht begünstigt worden ; vielleicht wäre er zu Sicherheitsleistung bereit, wenn die Teilung zu seinen Gunsten revidiert würde. Der Gemeinderat beauftragte hierauf seinen Vizepräsidenten Egger, mit Kunz in diesem Sinne zu verhandeln.

In der Sitzung vom 31. Oktober 1932 erstattete Egger seinen Ratskollegen dahin Bericht, dass Kunz bereit sei, zu Gunsten seiner Kinder Sicherheit auf seinem Heimwesen in Busswil zu geben, wenn die Teilung zu seinen Gunsten — insbesondere bezüglich des ihm zu teuer angerechneten Heimwesens — korrigiert werde. Die Vormundschaftsbehörde war damit grundsätzlich einverstanden, bestellte den Kindern im Hinblick auf die bevorstehenden Verhandlungen einen Beistand in der Person des früheren Beistandes E. Moser in Busswil, der indessen schon am 12. Dezember 1932 durch J. Bangerter ersetzt wurde, und beauftragte ihren Vizepräsidenten Egger, mit Kunz und dem Beistand der Kinder in diesem Sinne in Fühlung zu treten.

In der Folge befasste sich der Gemeinderat Langnau während beinahe zwei Jahren nicht mehr mit der Sache. Am 21. März 1933 wies der Gemeinderat Busswil denjenigen von Langnau brieflich auf die Dringlichkeit von Massnahmen hin ; nach den Mitteilungen der Grossmutter der Kinder, Frau Hofer, stehe Kunz in Unterhandlungen wegen Verkaufs des Heimwesens in Busswil ; Frau Hofer wäre gegebenenfalls bereit, ihre Grundpfandforderung von Fr. 20,000.— auf demselben zu Gunsten der Kinder hintanzusetzen. Dieser Brief wurde durch den Gemeindegemeinschreiber an den am 1. Januar 1933 zum Präsidenten vorgerückten Notar Egger weitergeleitet. Egger wurde auch durch den Anwalt des Beistandes Bangerter und der Frau Hofer, Fürsprecher Möri, gemahnt. Es fanden

Konferenzen statt und wurden Vorschläge zur Revision des Erbteilungsvertrags diskutiert. Am 2. Oktober 1934 kam es endlich im Bürgerhaus in Bern zur Verurkundung eines von Notar Egger aufgestellten und von Vater Kunz und dem Beistand Bangerter namens der Kinder unterzeichneten « revidierten Erbteilungsvertrags » unter Vorbehalt der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde Langnau. Er unterscheidet sich vom ursprünglichen Vertrag im wesentlichen darin, dass der Schätzungswert des Heimwesens in Busswil von Fr. 95,050.— auf Fr. 70,000.— herabgesetzt ist, wodurch sich der Nachlass der Frau auf netto Fr. 93,000.— reduziert; hiervon entfällt auf den Ehemann $\frac{1}{4}$ = Fr. 23,250.—, auf die Kinder zusammen $\frac{3}{4}$ = Fr. 69,750.— oder auf jedes Kind Fr. 13,950.—. Für deren Forderung an den Vater im Totalbetrage von Fr. 49,137.25 soll dieser einen Eigentümerschuldbrief auf der Liegenschaft in Busswil über Fr. 50,000.— zu Faustpfand bestellen.

Der revidierte Teilungsvertrag wurde der Vormundschaftsbehörde Langnau gemäss Eingabe von Fürsprecher Möri vom 3. Oktober und Brief von Notar Egger vom 24. Oktober 1934 zur Genehmigung unterbreitet. In ihrer Sitzung vom 12. November 1934 beschloss die Vormundschaftsbehörde, vorgängig ihrer Stellungnahme die Vormundschaftsbehörde Busswil anzufragen, ob Vater Kunz durch den ersten Erbteilungsvertrag, insbesondere durch die dortige Bewertung des Heimwesens, benachteiligt worden sei. Busswil antwortete, das Heimwesen hätte auf den Todestag der Erblasserin sehr wohl zu Fr. 95,050.— verkauft werden können; von einer Benachteiligung des Kunz könne keine Rede sein; wohl aber sei es dringend geworden, von Kunz Sicherheiten zu verlangen.

Gleichzeitig hatte die Vormundschaftsbehörde Langnau von Notar Egger einen Bericht über die Vermögenslage des Kunz einverlangt. Egger überreichte ihr am 7. Dezember 1934 eine von Kunz verfasste Aufstellung, welche ein Reinvermögen von Fr. 66,673.90 auswies, d. h.

Fr. 15,257.50 mehr als bei der Teilung von 1930. Das Heimwesen in Busswil war darin mit Fr. 95,050 und die Liegenschaft in Langnau zum Ankaufspreis von Fr. 125,000.—, vermehrt um die Aufwendungen für Reparaturen und für Neuanschaffungen, eingesetzt.

In ihrer Sitzung vom 10. Dezember 1934 nahm die Vormundschaftsbehörde Langnau sowohl von der Antwort der Vormundschaftsbehörde Busswil als von dieser Vermögensaufstellung Kenntnis. In der Erwägung einerseits, dass kein Grund vorliege, die Erbteile der Kinder, wie sie 1930 festgestellt worden waren, herabzusetzen, andererseits, dass die finanzielle Situation des Kunz seither sich nicht verschlechtert und er nicht pflichtwidrig gehandelt habe, beschloss die Behörde, den revidierten Erbteilungsvertrag nicht zu genehmigen und von Vorkehren zur Sicherung der Kinder abzusehen. Bei dieser Abstimmung enthielt sich Notar Egger, als Stipulator, der Stimme.

Wenige Tage nach dieser Sitzung, am 21. Dezember 1934, nahm Kunz, vertreten durch Notar Egger, bei der Kantonalbank von Bern ein Darlehen von Fr. 20,000.— mit Grundpfand im II. Rang auf dem Heimwesen in Busswil auf. Überdies hatte es sich im Laufe der Verhandlungen von 1932-1934 gezeigt, dass Kunz in seinem Interesse über verschiedene im Sicherungsinventar aufgeführte, seinen Kindern gehörende Wertschriften verfügt und aus Sparheften der Kinder, die er bei der Teilung nicht angegeben hatte, wiederholt erhebliche Abhebungen gemacht hatte.

F. — Unter dem Drucke eines Beschwerdeverfahrens, das der Beistand und die Grossmutter der Kinder mit dem Ziel der Sicherstellung der Erbteile beim Regierungstatthalter von Signau einleiteten, unterbreitete in der Folge Vater Kunz, vertreten durch Notar Egger, der Vormundschaftsbehörde Langnau dahingehende Vorschläge. Die Behörde beschloss am 24. Juni 1935 Annahme derselben. Die Sicherstellung wurde durchgeführt und

darüber von Notar Egger namens des Kunz eine « Feststellungsurkunde » vom 22. November 1935 errichtet. Danach erhielten die fünf Kinder für ihre Forderungen an den Vater von zusammen Fr. 64,085.10 je einen Schuldbrief von Fr. 11,000.— im 3. Rang (nach Fr. 40,000.—) auf dem Heimwesen in Busswil. Für die Restforderungen von zusammen Fr. 9085.10 wurden im zehnten Rang (nach Fr. 102,000.—) Schuldbriefe auf der Langnauer Liegenschaft errichtet.

Nach Fällung des Beschwerdeentscheides des Regierungsstatthalters schlug Kunz weiter vor, die Wertschriften und die Sparhefte der Kinder der Vormundschaftsbehörde in Verwahrung zu geben, was am 26. März 1936 geschah. Endlich wurde auf Veranlassung des Gemeindegemeinschreibers noch ein Schuldbrief im 6. Rang auf dem « Schlachthaus » im Betrage von Fr. 25,000.—, welcher der Kantonalbank von Bern für Fr. 14,000.— faustverpfändet war, zu Gunsten der Kinder Kunz nachverpfändet.

G. — Von seinem mündig gewordenen Sohne Hans betrieben, versuchte Vater Kunz im März 1938 erfolglos einen Nachlassvertrag zustandezubringen. In dem am 11. Mai 1938 eröffneten Konkurse kamen die 3 jüngsten Kinder wie folgt zu Verlust :

Max Kunz, kolloziert für Fr. 17,754.35, Verlustschein Fr. 8655.10 ;

Oskar Kunz, kolloziert für Fr. 17,623.40, Verlustschein Fr. 7529.40 ;

Erwin Kunz, kolloziert für Fr. 19,032.75, Verlustschein Fr. 6972.80.

Die eingetretenen Verluste rührten hauptsächlich davon her, dass die Verwertung des Heimwesens in Busswil nur Fr. 61,600.— und diejenige der Liegenschaft in Langnau nur Fr. 101,400.— ergab.

H. — Mit Entscheid vom 6. Juni 1939 entzog der Regierungsrat dem Gottfried Kunz die elterliche Gewalt über die drei jüngsten, noch unmündigen Kinder erster Ehe. Vertreten durch ihren Vormund, Gemeindegemeinschreiber

Heim in Wilderswil, belangten diese in der Folge 34 Beklagte, nämlich :

Nr. 1 ihren Beistand für die Teilung, Moser,

Nr. 2-7 die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Busswil,

Nr. 8 die Einwohnergemeinde Busswil,

Nr. 9 den Regierungsstatthalter Muggli von Büren a.A.,

Nr. 10-33 die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Langnau,

Nr. 34 die Einwohnergemeinde Langnau, mit dem Begehren, es seien zu verurteilen : Nr. 1-7 und 10-33 solidarisch zum Schadenersatz gemäss Art. 426 ff. ZGB in richterlich zu bestimmendem Betrage nebst 5 % Zins seit wann rechtens, eventuell jeder dieser Beklagten zu einer bestimmten Summe nebst Zins ;

Nr. 8 zur Bezahlung des Ausfalls auf den Beklagten Nr. 1-7,

Nr. 9 zur Bezahlung des Ausfalls auf den Beklagten Nr. 1-8,

Nr. 34 zur Bezahlung des Ausfalls auf den Beklagten Nr. 10-33 ;

ferner alle Beklagten nach den für den Schadenersatz geltenden Grundsätzen zur Bezahlung der Betriebskosten, alles unter Kostenfolge.

Alle Beklagten schlossen auf Abweisung der Klage, mit Ausnahme der Einwohnergemeinde Langnau, die sich für den Fall des Unterliegens und der Zahlungsunfähigkeit der Beklagten Nr. 10-33 ihrer subsidiären Haftung unterziehen zu wollen erklärte.

J. — Mit Urteil vom 8. Juni 1942 hat der Appellationshof des Kantons Bern von der Klageanerkennung der Gemeinde Langnau Akt gegeben und die Klage gegenüber den Beklagten Nr. 1-7 und 17-33 gutgeheissen. Die Vorinstanz sprach jedem der Kläger den Verlustscheinsbetrag zu ; und zwar bemass sie den entsprechend dem Verschulden und der Verursachung auf die Busswiler Beklagten entfallenden Schadensanteil auf 1/5, den auf

die Langnauer Beklagten entfallenden auf 4/5, wovon die Hälfte, bzw. 2/5, dem Notar Egger und die andern 2/5 den übrigen Behördemitgliedern seit 1. Januar 1934, Nr. 17-33, auferlegt wurden. Gegenüber den übrigen Beklagten wurde die Klage abgewiesen; darunter fiel nach dem Dispositiv auch die Einwohnergemeinde Busswil (Nr. 8), deren subsidiäre Verantwortlichkeit jedoch in den Motiven (IV 3, Seite 21) bejaht und die dementsprechend in Dispositiv 4 zu einem Anteil der Parteikosten der Kläger verurteilt wird.

K. — Gegen dieses Urteil legten Berufung an das Bundesgericht ein:

a) die Kläger mit dem Antrag auf Zusprechung höherer Beträge als der zugesprochenen Verlustscheinsbeträge, nebst Zins, eventuell unter solidarischer Haftbarkeit, auf Feststellung subsidiärer Haftung der Beklagten Nr. 8 und 9 und auf Zusprechung der Betreibungskosten;

b) der Beklagte Nr. 1 E. Moser mit dem Antrag auf Abweisung der Klage,

c) die Beklagten Nr. 2-7 mit dem gleichen Antrag,

d) der Beklagte Notar Egger mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell erhebliche Herabsetzung der ihm auferlegten Beträge,

e) die Beklagten Nr. 18-33 mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, event. Herabsetzung der auferlegten Beträge um mindestens 50 %.

Die Berufungskläger a und d erheben eine Reihe von Aktenwidrigkeitsrügen, auf die, soweit sie von Belang sind, in den Erwägungen im Zusammenhang zurückzukommen ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. — Die Beklagten Nr. 1-8 erheben die Einrede der Verjährung gemäss Art. 454 ZGB. Sowohl der Beistand Moser als die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Busswil bezeichnen als Beginn des Laufs der einjährigen Verjährungsfrist nach Art. 454, Abs. 1 bzw. 2, den Zeit-

punkt des Übergangs der vormundschaftlichen Pflichten von den vormundschaftlichen Organen in Busswil auf diejenigen in Langnau im Herbst 1931, da die Vormundschaftsbehörde und der Beistand in einem Falle, wo eine Vormundschaft zwar nicht bestanden habe, nicht schlechter gestellt sein dürften, als wenn eine solche bestanden hätte.

Die Vorinstanz lehnte die analoge Anwendung der Verjährungsbestimmungen des Art. 454 ZGB ab mit der Begründung, weder habe eine mit Zustellung der Schlussrechnung nach Abs. 1 abschliessende Vormundschaft vorgelegen, noch sei zur Zeit des Übergangs der vormundschaftlichen Zuständigkeit von Busswil auf Langnau ein Schaden feststellbar und damit eine Verantwortlichkeitsklage möglich gewesen; mangels analoger Anwendbarkeit des Art. 454 greife daher die gewöhnliche Verjährung von 10 Jahren Platz, mit der Folge, dass die Einrede abzuweisen sei.

Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Wenn die Verjährungsbestimmung des Art. 454 ZGB nur den Fall der Vormundschaft nennt, so deshalb, weil dies der Hauptfall ist, in welchem die vormundschaftlichen Organe nach Art. 426 ff. verantwortlich werden können. In den andern Fällen solcher Verantwortlichkeit muss sich die Verjährung ebenfalls nach den für diesen Haftungsgrund allgemein geltenden Regeln des Art. 454 bestimmen. Das Versagen der Analogie in einzelnen Punkten — wegen Fehlens einer Schlussrechnung usw. — kann nicht dazu führen, dass überhaupt die Verjährung nach Art. 454 ausgeschaltet und diejenige des gemeinen Rechts (Art. 127 ff. OR) anwendbar werde; die Analogie zwischen der Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe in dem von Art. 454 als Hauptfall einzig genannten Falle des Bestehens einer Vormundschaft einerseits und jedem andern Sonderfalle der Haftung nach Art. 426 ff. andererseits ist unter allen Umständen stärker als zwischen einem der letztern und den der gemeinrechtlichen Verjährung

nach Art. 127 OR unterstehenden Forderungen. Vor allem weisen alle Fälle von Vormundschaftshaftung nach Art. 426 ff. die gemeinsame Eigenschaft auf, dass sie eine Haftung aus schuldhaftem Handeln ist, weshalb die Verjährung nach Art. 454, gleich derjenigen des Art. 60 OR ein Jahr beträgt. Fraglich ist lediglich, von welchen Zeitpunkten bzw. Ereignissen an die einjährige Verjährungsfrist zu rechnen ist. In einem Falle, wo die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Behörden auf die Unterlassung vormundschaftlicher Schutzmassnahmen gegründet wurde, hat das Bundesgericht Art. 454 Abs. 3 ZGB anwendbar erklärt, wonach die Verjährung nicht vor dem Aufhören der Vormundschaft bzw. der Unmündigkeit beginnt (BGE 65 II 209). Handelt es sich um Beistandschaft nach Art. 392 Ziff. 2 über eine unter elterlicher Gewalt stehende Person und wird dem Beistand und der Vormundschaftsbehörde ungenügender Schutz der Interessen des Verbeiständeten gegenüber dem Gewaltinhaber vorgeworfen, so kann, aus den auf diesen Fall gleicherweise zutreffenden Gründen des zitierten Entscheides, die Verjährung gegen den Geschädigten nicht zu laufen beginnen, solange er unter der elterlichen Gewalt steht. Vorliegend ist die elterliche Gewalt dem Vater Kunz am 6. Juni 1939 entzogen worden; die Beklagten wurden auf Begehren des Vormundes der Kinder im Januar/Februar 1940 zum Aussöhnungsversuch vorgeladen, also innerhalb eines Jahres seit jenem Datum, sodass die Verjährung unterbrochen worden ist.

II. — Den verschiedenen Beklagten werden, in chronologischer Aufzählung, folgende Pflichtverletzungen vorgeworfen:

a) Es sei von Kunz kein Inventar über das Kindervermögen nach Art. 291 ZGB verlangt worden;

b) es sei ein Erbteilungsvertrag unterzeichnet und genehmigt worden, der den Kindern Kunz kleinere Erbteile zugewiesen habe, als worauf sie Anrecht hatten;

c) es sei nicht dafür gesorgt worden, dass bei der Erb-

teilung die Guthaben der Kinder Kunz an ihren Vater grundpfändlich gesichert wurden;

d) es seien in der Folge nicht rechtzeitig geeignete Massnahmen zum Schutze des unter der Verwaltung des Vaters stehenden Kindervermögens ergriffen worden.

1. — Der Vormundschaftsbehörde von Busswil kann daraus, dass sie von Vater Kunz nach dem Tode seiner Frau kein Inventar über das Kindervermögen im Sinne des Art. 291 ZGB einforderte, kein Vorwurf gemacht werden. In dem ca. 10 Monate nach dem Tode der Frau gemäss Art. 60 des bernischen EG z. ZGB aufgenommenen Sicherungsinventar war auch das Verzeichnis der bereits zu Lebzeiten der Mutter den Kindern gehörenden Wertchriften von je Fr. 5000.— aufgenommen worden; und hinsichtlich des den Kindern aus dem mütterlichen Nachlass zugefallenen Vermögens enthielt der Erbteilungsvertrag alle nötigen Angaben. Die Vormundschaftsbehörde konnte daher mit Recht der Auffassung sein, dass mit diesen beiden ihr mitgeteilten Dokumenten der von Art. 291 ZGB verfolgte Zweck vollständig erreicht sei und die Errichtung eines besondern Inventars über das Kindesvermögen sich erübrige. Wollte man aber die formelle Nichtbeachtung des Art. 291 als schuldhafte Unterlassung seitens der Vormundschaftsbehörde betrachten, so würde es am Kausalzusammenhang mit dem Schaden fehlen. Die Forderungen der Kinder an den Vater hätten ohnehin nicht vor der Erbteilung in einem Inventar nach Art. 291 aufgenommen werden können, weil sie erst durch die Teilung ausgeschieden wurden. Darüber aber, ob die Zuteilung in Form ungesicherter oder grundpfändlich sichergestellter Forderungen erfolgte, wurde durch den Teilungsakt selbst verfügt. Was die schon vorher den Kindern gehörenden Titel anbetrifft, ist nicht anzunehmen, dass die Vormundschaftsbehörde für ihren Schutz besser gesorgt hätte, wenn ein besonderes Inventar nach Art. 291 vorgelegen hätte, als wenn sie ihre Kenntnis davon nur aus Sicherungsinventar und Teilungsvertrag

schöpfte. Ebensowenig ist anzunehmen, Kunz hätte in einem Inventar nach Art. 291 die Kindersparhefte abgegeben, die er bei der Aufnahme des Inventars nach Art. 60 EG verheimlichte.

2. — Die Kläger machen weiter geltend, der Anteil der Kinder an der mütterlichen Erbschaft sei auf eine zu geringe Summe festgesetzt worden, nämlich auf Fr. 84,032.10, statt auf Fr. 90,237.10, wobei die Differenz von dem zu Unrecht gemachten Abzug der während der Ehe angeschafften Mobilien vom eingebrachten Frauengut herrühre. (Die Prüfung des Teilungsvertrags ergibt, dass darin die von der Frau eingebrachte und ihr Eigentum verbliebene Aussteuer zu hoch, nämlich mit dem Anschaffungs- statt mit dem Inventarwert auf den Todestag eingestellt und dieser Fehler durch eine — ihrerseits unrichtige — Korrektur nur teilweise ausgeglichen ist.)

Die Erbschaft der Ehefrau belief sich somit auf Fr. 100,041.50 + 10,969.— = Fr. 111,010.50, und der Anteil der Kinder daran ($\frac{3}{4}$) auf Fr. 83,257.90, während der Teilungsvertrag auf Fr. 84,032.10 lautete. Auch abgesehen von der übersetzten Bewertung der Liegenschaft, die einen zu hohen Vorschlag ergab, kann daher dem Beistand und der Vormundschaftsbehörde nicht vorgeworfen werden, die Erbteile der Kinder zu gering beziffert zu haben.

3. — a) Was den weitern Vorwurf anbelangt, Beistand und Vormundschaftsbehörde Busswil hätten pflichtwidrig unterlassen, bei der Teilung die Forderungen der Kinder an den Vater mit Grundpfandsicherheit auszustatten, kann zunächst über den Kausalzusammenhang zwischen dieser Unterlassung und dem eingetretenen Verlust der Forderungen kein Zweifel bestehen. Wären Grundpfandtitel errichtet worden, so wäre der damals noch unbelastete Wert des Heimwesens, das zur Zeit des Erbanfalls nach der spätern Meinungsäusserung der Vormundschaftsbehörde mit Fr. 95,000.— nicht überschätzt war und im Kon-

kurse immerhin noch Fr. 61,000.— galt, gänzlich den Kindern reserviert geblieben. Sehr wahrscheinlich wäre es aber überhaupt nicht zum Konkurse gekommen, weil der Sohn Hans sich durch ein Grundpfandrecht als gesichert betrachtet und den Konkurs nicht verlangt hätte, und Vater Kunz bei belastetem Heimwesen sich auch weniger leicht anderweitig hätte überschulden können.

b) Vorerst lag in der vorzunehmenden Erbteilung ein Rechtsgeschäft zwischen dem Vater und den unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindern, weshalb gemäss Art. 282 und 392 Ziff. 2 ZGB den letztern ein Beistand zu bestellen und der Teilungsvertrag von der Vormundschaftsbehörde zu genehmigen war. Beide Organe hatten gemäss Art. 426 ZGB bei der Ausübung ihres Amtes die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung zu beobachten.

In materieller Hinsicht liess der Teilungsvertrag klar erkennen, dass die Erbschaft der Ehefrau zwei Forderungen an den Ehemann umfasste, nämlich die Frauengutsersatzforderung und den Vorschlagsanteil, wofür der Vater den Kindern gegenüber, nach der Rechnung des Teilungsvertrags, mit Fr. 64,085.10 Schuldner blieb; gleichzeitig hatte er jedoch die Nutzung gemäss Art. 292 ff. an diesen Forderungen gegen sich selbst.

Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, dass die Frage, ob den Kindern in der Erbteilung Grundpfandforderungen zugewiesen werden mussten, nichts zu tun hat mit der Sicherheitsleistung der Eltern gemäss Art. 290 Abs. 2, noch mit der Anordnung sichernder Massnahmen zum Schutze des Kindesvermögens gemäss Art. 297 ZGB. In diesen Fällen handelt es sich um Vorkehren zur Sicherung von Kindesvermögen gegen Gefährdung durch die elterliche Verwaltung und Nutzung, unabhängig davon, worin das Kindesvermögen bestehe, ob in Forderungen gegen den Gewaltinhaber selbst oder in andern Werten. Die im vorliegenden Falle zu beurteilende Frage hätte sich andererseits auch gestellt, wenn Vater Kunz die Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen nicht gehabt hätte.

Ebensowenig handelte es sich um die Umwandlung einer unsichern Kapitalanlage in eine sichere im Sinne von Art. 402 ZGB. Die primäre Aufgabe des Beistandes und der Vormundschaftsbehörde war zwar die Erbteilung, die als solche nicht auch die Sorge für die Anlage der Erbteile in sich schliesst. Wenn aber, wie hier, die Teilung dazu führt, dass die Kinder eine Forderung gegen ihren Vater und Miterben erhalten, deren Charakter *eo ipso* durch den Teilungsakt bestimmt wird, so liegt es in der Natur der Sache, dass sich die Aufgabe der für die Erbteilung verantwortlichen Organe über die Teilung im engeren Sinne hinaus erweitert und auch die Sorge dafür mitumfasst, dass die Forderung richtig angelegt werde. Auch wenn den Beklagten zugute gehalten wird, dass sie nicht juristisch gebildet waren, dass Kunz ein angesehener Mann, Mitglied des Gemeinderates und Eigentümer eines schönen schuldenfreien Hofes und ihm keinerlei Benachteiligungsabsicht gegenüber seinen Kindern zuzutrauen war, musste ihnen doch klar sein, dass nur grundpfandgesicherte Forderungen auf eine Laufzeit von 6-18 Jahren, welche die elterliche Gewalt des Vaters voraussichtlich noch dauern würde, als mündelsicher gelten konnten. Auch auf die Mitwirkung des Notars durften sie sich nicht verlassen, dessen Aufgabe sich auf die rechnermässige Teilung und auf die Verurkundung derselben beschränkte. Ebensowenig war die Rücksicht auf das Verhältnis zwischen Vater und Kindern ein hinlänglicher Grund, es mit den Anforderungen an die Sicherheit der Anlage weniger streng zu nehmen; bildet doch dieses Verhältnis den Hauptfall der Mitwirkung der vormundschaftlichen Organe nach Art. 282 und 392 Ziff. 2 ZGB. Die Überlegung, dass die Kinder, falls sie (zur Zeit der Erbteilung) schon mündig wären, möglicherweise auch ohne Grundpfandsicherheit auf sofortige Auszahlung verzichten würden, war nicht stichhaltig; denn mündige Kinder, die mit ihrem Vater in einem entsprechend guten Verhältnis stehen, wären in der Lage, die für die Güte ihrer ungesicherten Forderung

wesentliche Finanzgebarung des Vaters persönlich zu überwachen, und es wäre Sache ihres Ermessens, dem Familienverhältnis zuliebe ein gewisses Risiko auf sich zu nehmen.

c) Aber auch in Ansehung der Herkunft der Forderung war der Anspruch auf grundpfändliche Sicherheit gerechtfertigt. Allerdings war die von der Mutter hinterlassene und zu teilende Frauengutersatz- und Vorschlagsanteilsforderung gegen den Ehemann nicht grundpfandgesichert. Sie wurden jedoch durch den Erbfall und die daherige Auflösung des ehelichen Vermögens fällig und mussten vom Manne normalerweise ausbezahlt werden. Die Miterben konnten daher vorgängig der Teilung die effektive Zahlung an die Erbschaft verlangen; und wenn sie darauf verzichteten — was angesichts des Verwaltungs- und Nutzungsrechts des Vaters gegeben war —, so waren sie berechtigt, diesen Verzicht von der Stellung von Sicherheiten, in casu von der Begründung von Grundpfandrechten für ihre Erbteilsforderungen abhängig zu machen. Der Vater hätte sich einem dahingehenden Verlangen unterziehen müssen, nicht etwa kraft Art. 297 ZGB, sondern als Surrogat für eine effektive Zahlung, von der ihn die Gläubiger freiwillig dispensierten. Aber auch rein wirtschaftlich hatte die grundpfändliche Sicherstellung auf dem Heimwesen ihre innere Berechtigung: Das Heimwesen war aus dem eingebrachten Frauengut erworben worden und stellte einerseits den Gegenwert der Frauengutsforderung dar, andererseits repräsentierte es bei seiner damaligen Bewertung den (wenn auch zum Teil fiktiven) Vorschlag. Die grundpfändliche Belastung der im übrigen schuldenfreien Liegenschaft hätte Kunz auch nicht ungebührlich behindert, da er während der Dauer seiner Vermögensnutzung keine Zinsen zu zahlen gehabt hätte. Es ist mithin der Vorinstanz darin beizupflichten, dass in der Unterlassung der Grundpfandbestellung eine die Verantwortlichkeit des Beistandes und der Vormundschaftsbehörde begründende Fahrlässigkeit liegt.

d) Was das Verhältnis der Haftung des Beistandes einerseits, der Vormundschaftsbehörde Busswil anderseits anbelangt, ist ersterer der primär Haftbare. Er kann sich zu seiner Befreiung nicht darauf berufen, dass der Teilungsvertrag faktisch von der Vormundschaftsbehörde zusammen mit dem Notar ausgearbeitet und er erst zur Unterzeichnung des fertig beschlossenen Vertrags zugezogen worden sei. Nach dem Protokoll der Vormundschaftsbehörde von Busswil wurde Moser am 1. Februar 1930 auf das Ansuchen des Notars Arni zum « vorübergehenden Vormund », d. h. Beistand bestellt, während die Unterzeichnung des Vertrags durch ihn am 11. Februar erfolgte. Er hatte also inzwischen Zeit zu prüfen, was er unterzeichnen sollte; diese Pflicht bestand trotz der faktischen Umkehrung der Rollen von Beistand und Vormundschaftsbehörde bei der Vorbereitung des Vertrags. Weder sein Recht noch seine Pflicht zu dessen inhaltlicher Prüfung wurde durch die Vorschrift des Art. 418 ZGB eingeschränkt, wonach der zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit bestellte Beistand die Anweisungen der Vormundschaftsbehörde genau zu beobachten hat. Er durfte die ihm gegebene Anweisung nicht dahin auffassen, einfach den ihm vorgelegten Vertrag unbesehen zu unterzeichnen; seine Aufgabe war, bei der Teilung als Vertreter der Kinder mitzuwirken und deren Interessen nach bestem Wissen wahrzunehmen. Hätte er sich nach Prüfung des Vertragsentwurfs geweigert, ihn zu unterzeichnen, so hätte die Vormundschaftsbehörde entweder selber mit Kunz über eine bessere Lösung verhandeln oder es dem Beistand überlassen müssen, dies zu tun.

Anderseits rechtfertigt es sich, die Vormundschaftsbehörde nicht nur subsidiär hinter dem Beistand haften zu lassen, sondern unmittelbar neben ihm, und zwar eben mit Rücksicht auf ihre führende Rolle bei der Bestimmung des Vertragsinhalts sowie darauf, dass ihr bei dieser Erbteilung nicht nur die Bestellung und allgemeine

Beaufsichtigung des Beistandes oblag, sondern die unmittelbare, eigene Aufgabe der Genehmigung des Vertrages, welche die Pflicht der Prüfung in sich schloss. Die Lösung der Vorinstanz, den Beistand und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Busswil nebeneinander zu gleichen Teilen, also zu je $\frac{1}{7}$, für den auf Busswil entfallenden Schaden haften zu lassen, erscheint billig. Solidarische Haftung kommt gemäss Art. 429 Abs. 3 nicht in Frage, da nicht Arglist vorliegt.

Dagegen ist die Klage insofern begründet, als nach dem Grundsatz des Art. 428 ZGB die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde subsidiär für den Kopfteil des Beistandes haften.

e) Die von den Klägern geltend gemachte subsidiäre Haftung der Einwohnergemeinde Busswil hinter Beistand und Vormundschaftsbehörde ist nach Art. 427 ZGB begründet und von der Vorinstanz in den Erwägungen bejaht, jedoch im Dispositiv, abgesehen vom Kostenentscheid, nicht ausgesprochen worden; in dieser Beziehung ist das Urteil ebenfalls zu ergänzen.

4. — Was den Regierungsstatthalter von Büren betrifft, der in seiner Eigenschaft als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde den Teilungsvertrag ebenfalls genehmigt hat, verneinte die Vorinstanz seine Verantwortlichkeit, weil die Genehmigung der Aufsichtsbehörde für Erbteilungsverträge zwischen minderjährigen Kindern und dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach Art. 422 ZGB nicht erforderlich, der Vertrag somit schon durch die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde perfekt geworden sei. Die Kläger machen dem gegenüber (unter dem Titel der Aktenwidrigkeitsrüge) geltend, die Vorinstanz übersehe dabei, dass der Teilungsvertrag selbst in den Schlussbestimmungen die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde *und* des Regierungsstatthalters vorbehalte, die Vertragsparteien demnach die Rechtskraft ausdrücklich von dieser Zustimmung abhängig gemacht hätten. Dieser Vorbehalt war jedoch offensichtlich die Folge

eines Rechtsirrtums, indem der Notar Arni fälschlich glaubte, es liege ein Fall von Art. 422 Ziff. 7 vor (Verträge zwischen Mündel und Vormund), während das Gesetz weder generell für Verträge zwischen unmündigen (*ad hoc* verbeiständeten) Kindern und dem Inhaber der elterlichen Gewalt (Art. 282) noch für Erbteilungsverträge als solche (analog Art. 421 Ziff. 9) die Zustimmung der Aufsichtsbehörde verlangt. Wenn der Regierungsstatthalter diesen Irrtum nicht bemerkte und die Zustimmung erteilte, änderte das nichts daran, dass der Vertrag mit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde perfekt wurde. Der Regierungsstatthalter handelte ausserhalb seiner ihm vom Gesetz zugewiesenen Kompetenzen und unterliegt daher auch nicht der für die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden geltenden gesetzlichen Verantwortlichkeit. Hiebei ist auch ohne Belang, dass er trotz Unzuständigkeit durch die Verweigerung der Zustimmung möglicherweise den Eintritt des Schadens verhindert hätte; denn für die Unterlassung einer Einsprache, zu der er weder verpflichtet noch berechtigt war, kann er nicht verantwortlich gemacht werden. Ein bloss von den Parteien vereinbartes, vertragliches Gültigkeitsersfordernis aber kann in dem Zustimmungsvorbehalt, angesichts des Hinweises auf Art. 422 Ziff. 7, nicht erblickt werden; wäre dies der Fall, so wäre nicht einzusehen, wie der zustimmende Dritte anders-als auf Grund eines Vertragsverhältnisses haftbar sein könnte, dessen Vorhandensein nicht geltend gemacht wird.

III. 1. — Nachdem die Teilung einmal vollzogen und die Forderungen der Kinder an den Vater in der erwähnten Weise begründet worden waren, kam für die Vormundschaftsbehörde zum Schutze des Kindesvermögens nur noch ein Einschreiten gemäss Art. 297 ZGB in Betracht. Voraussetzung eines Einschreitens nach Abs. 1 ist ein pflichtwidriges Verhalten der Eltern in der Ausübung ihrer Vermögensrechte, und für Sicherungsmassnahmen nach Abs. 2 das Bestehen einer Gefahr für das Kindes-

vermögen. Das Vorliegen einer dieser Voraussetzungen während der Zeit, da Kunz noch in Busswil wohnte, hat die Vorinstanz mit Recht verneint. Seine Vermögenslage liess keine Gefährdung der Kindesvermögen erkennen, und ein pflichtwidriges Verhalten wird ihm für jene Zeit nicht vorgeworfen. Die Eingehung einer zweiten Ehe, die übrigens schon vor der Erbteilung erfolgt war, konnte an sich nicht Bedenken erwecken, obgleich er seine Frau nicht von einem Bauernhof holte. Für Massnahmen gemäss Art. 286 wegen der Wiederverheiratung bestand erst recht kein Anlass. Auch die in Aussicht stehende Vergrösserung der Familie durch Kinder aus zweiter Ehe bildete keine Gefährdung der vermögensrechtlichen Interessen der Kinder aus erster Ehe, wenn der Vater vernünftig wirtschaftete. Bedenklicher wurde die Sache, als seine Absicht bekannt wurde, sein landwirtschaftliches Gewerbe in Busswil aufzugeben und sich dem Wirteberufe zuzuwenden, von dem er nichts verstand. Der übersetzte Kaufpreis für die Wirtschaft in Langnau (falls die Vormundschaftsbehörde Busswil davon überhaupt Kenntnis hatte) war an sich nicht gefährlich, da bekannt war, dass Kunz dabei mit Zustimmung und finanzieller Hilfe seiner ersten Schwiegermutter, der natürlichen Hüterin der Interessen ihrer Grosskinder, handelte. Das die Kinder tatsächlich sichernde Heimwesen in Busswil blieb vorderhand intakt und Kunz genoss nach wie vor das allgemeine Ansehen seiner Mitbürger und Ratskollegen. Solange also Kunz in Busswil Wohnsitz hatte und die dortige Vormundschaftsbehörde zuständig war, traten die das Vermögen der Kinder bedrohenden Gefahren nicht in Erscheinung und hatte ihre Verwirklichung noch nicht begonnen, sodass diese Behörde keinen Anlass hatte, nach Art. 297 einzuschreiten.

2. — Dasselbe lässt sich für die erste Zeit der Zuständigkeit des neuen Wohnsitzes Langnau sagen, wohin Kunz auf 1. Oktober 1931 übersiedelte. Noch bevor die vormundschaftlichen Funktionen durch Übersendung der

Akten auf die dortige Vormundschaftsbehörde übertragen wurden, erfolgte (23. Oktober 1931) die Errichtung der Hypothek von Fr. 20,000.— auf dem Heimwesen in Busswil zugunsten der Frau Hofer, wovon indessen die Vormundschaftsbehörden sowohl von Busswil als von Langnau erst später Kenntnis erhielten. Wenn daher die letztere in ihrer Sitzung vom 14. Dezember 1931, in der sie sich zum ersten Mal mit dem Fall Kunz befasste, trotz der nun zufolge des Liegenschaftskaufs bedeutend gestiegenen Passiven, offenbar in Ansehung des sich gut anlassenden Geschäfts, der Hilfe der Frau Hofer und des guten Rufes des Kunz, nichts vorkehrte, kann darin keine fahrlässige Unterlassung erblickt werden.

3. — Anders wurde die Lage, nachdem im Juli 1932 die Vormundschaftsbehörde Busswil diejenige von Langnau auf die inzwischen erfolgte Belastung des Heimwesens in Busswil sowie auf die Verfügungen des Kunz über Kindesvermögen aufmerksam gemacht und sichernde Massnahmen angeregt hatte. Immerhin kann es mit der Vorinstanz der Vormundschaftsbehörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie nicht sofort energisch einschritt, sondern sich (im Herbst 1932) damit begnügte, mit dem Studium und der Führung der Unterhandlungen ihren Vizepräsidenten Egger zu betrauen und den Kindern einen Beistand zu bestellen. In guten Treuen konnte sie in diesem Zeitpunkt bei der immerhin noch günstigen Vermögenslage des Kunz eine unmittelbare Gefährdung verneinen und den Weg gütlicher Einigung zwischen Vater und Kindern als gegeben erachten. Mit Recht hat daher die Vorinstanz gegenüber den bis 31. Dezember 1932 ausgetretenen Mitgliedern der Behörde die Klage abgewiesen.

4. — Von 1933 an hört jedoch die lange Passivität der Vormundschaftsbehörde Langnau auf, entschuldbar zu sein. Sie erklärt sich ohne Zweifel durch das Vertrauen, das sie in ihr sachverständiges, für dieses Geschäft delegiertes Mitglied Notar Egger, ihren nunmehrigen Präsi-

denten, hatte. Die Wahl dieses Delegierten erwies sich als ausserordentlich unglücklich. Er war der Vertrauensmann des Vaters Kunz und hatte, statt die Interessen der Kinder wahrzunehmen, nur die eine Sorge, die Sache in die Länge zu ziehen und möglichst viel Vorteile für seinen Klienten herauszuholen. Sehr bezeichnend für diese Absicht sind die Änderungen seiner Stellungnahme bezüglich der Schätzung des Heimwesens in Busswil. Als es galt, die Erbteile der Kinder in der Teilung herabzusetzen, beantragte er das Heimwesen für Fr. 70,000.— einzustellen (Wert 3. Juli 1928, d. h. bei prosperierender Wirtschaftslage). Als es sich aber Ende 1934 (mitten in der Krise) fragte, ob die finanzielle Situation des Kunz nicht Sicherheitsvorkehrungen nötig mache, bewertete er das Heimwesen auf Fr. 95,050.— Und 1938, als man von den Gläubigern im Hinblick auf einen Nachlassvertrag Opfer zu erlangen suchte, fiel es wieder auf Fr. 70,000.— zurück.

Im weitern kannte Notar Egger besser als irgendwer sonst zum mindesten einzelne der Eingriffe des Vaters Kunz in die Vermögen seiner Kinder. Bei einzelnen dieser Vermögensoperationen wirkte der Beklagte Egger als Notar selber mit. (Bezüglich der unzulässigen Verfügungen des Vaters Kunz werden eine Reihe von Feststellungen der Vorinstanz teils von den Klägern, teils von Egger als aktenwidrig gerügt. Die Prüfung der Aussetzungen ergibt, dass bei einer dieser Transaktionen — Ablösung eines auf der Langnauer Liegenschaft lastenden Schuldbriefs aus Mitteln zweier Söhne und Deckung derselben durch Abtretung des abgelösten Titels — die Rolle Eggers noch erheblich aktiver war, als sie die Vorinstanz darstellte. Zu seinen Gunsten ist den Akten lediglich zu entnehmen, dass er an der Sitzung der Vormundschaftsbehörde vom 10. Dez. 1934 betr. Genehmigung des revidierten Teilungsvertrags und Sicherstellung sich der Stimme enthalten hat; dagegen steht fest, dass er sich zu der Frage geäußert hat und zwar zugunsten seines Klienten Kunz). Egger wusste demnach, dass Vater Kunz sich immer mehr zum

Schuldner seiner Kinder machte und daher deren Vermögen in zunehmendem Masse gefährdet war. Dass er auch von den Abhebungen des Kunz von den Sparheften der Kinder Kenntnis gehabt habe, wird von Egger bestritten, dagegen von Frau Hofer bejaht.

Auf alle Fälle war Egger dank seinen Beziehungen zu Kunz am besten in der Lage, sich Klarheit zu verschaffen über die Gefahren, denen das Kindesgut ausgesetzt war. Endlich konnte ihm als Sachverständigem nicht entgehen, dass Kunz keinen legalen Grund hatte, den von ihm freiwillig abgeschlossenen Teilungsvertrag revidieren zu lassen, und dass im Gegenteil die Vormundschaftsbehörde gute Handhaben für ihr Begehren gegen ihn besass. Eggers elementare Pflicht war, ihr in diesem Sinne Bericht und Antrag zu stellen. Er tat das Gegenteil. Seine Verantwortlichkeit ist daher unbestreitbar und die Strenge, mit der die Vorinstanz sein Verhalten beurteilt hat, nicht übertrieben.

5. — Das grobe Verschulden Eggers vermag jedoch die übrigen Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Langnau nicht gänzlich zu entschuldigen. So sehr sie in ihren Präsidenten Vertrauen und so wenig sie von dessen Gründen, Kunz die Stange zu halten, eine Ahnung haben mochten, hätte die Behörde doch nicht, wie sie es während fast zwei Jahren tat, das ihm übertragene wichtige Geschäft völlig aus den Augen verlieren sollen. Sie schaute zu spät zum Rechten, und inzwischen hatte sich das Unheil verschlimmert. Die übrigen Mitglieder tragen daher einen Teil der Verantwortlichkeit für den auf das Versagen der Vormundschaftsbehörde als solcher entfallenden Schaden.

Die subsidiäre Haftung der Gemeinde Langnau hinter den Mitgliedern ihrer Vormundschaftsbehörde ist nicht streitig.

IV. — Was die Verteilung der Verantwortlichkeit auf die vormundschaftlichen Organe von Busswil einerseits, von Langnau andererseits anbelangt, erscheint das von der

Vorinstanz gewählte Verhältnis von $\frac{1}{5}$ zu $\frac{4}{5}$, wovon wieder die Hälfte zu Lasten des Notars Egger und die andere Hälfte zu Lasten der übrigen Behördemitglieder nach Kopfteilen, sowohl dem Verursachungs- als dem Verschuldensanteil der verschiedenen Beklagtengruppen angemessen.

V. — Die Vorinstanz hat dieses Verteilungsverhältnis auf die ganzen Konkursverlustbeträge der Kläger angewendet. Sie geht mithin, ohne nähere Begründung, von der Annahme aus, dass ohne die den verurteilten Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen die Konkursverluste im ganzen Umfange vermieden worden wären. Dieser Auffassung ist beizupflichten, trotzdem die Verwertung des Heimwesens in Busswil, das in erster Linie als Sicherheit für die Kinder in Frage kam, nur Fr. 61,600.— ergab, also die schon ursprünglich Fr. 64,085.10 betragenden und in der Folge durch die Verfügungen des Kunz angestiegenen Kinderforderungen nicht gedeckt hätte. Indessen war das Heimwesen in Busswil nicht der einzige Aktivposten, der den Kinderforderungen gegenüber stand. Es war auch bewegliches Vermögen vorhanden, auf dessen Verwertungsergebnis die Kinder ein Vorrecht in 2. Klasse hatten (Art. 219 SchKG). Zudem hätte die Verschuldung zufolge der Titelveräusserungen und Abhebungen nicht einen solchen Umfang angenommen, wenn die dann endlich im Jahre 1936 vorgekehrten Sicherungsmassnahmen früher ergriffen worden wären, wie es ohne die Nachlässigkeit der Vormundschaftsbehörde Langnau geschehen wäre. Endlich kann der Erlös von Fr. 61,600 nicht massgebend sein; es handelt sich um einen Konkurspreis, was daraus hervorgeht, dass die Erwerberin, die zweite Frau des Gemeinschuldners, die Liegenschaft alsbald mit erheblichem Gewinn weiterverkaufen konnte. Alles spricht aber dafür, dass, wenn die vormundschaftlichen Organe ihre Pflicht gegenüber den Kindern erfüllt hätten, Kunz gar nicht in Konkurs gekommen wäre; denn eben weil die Forderung an den Vater nicht mit guter Grundpfand-

sicherheit ausgestattet worden war, verlangte der mündig gewordene Sohn Hans den Konkurs. Man hat daher allen Grund mit der Vorinstanz anzunehmen, dass die eingetretenen Verluste in voller Höhe auf die Fehler der Beklagten zurückzuführen sind.

VI. — Das Begehren der Kläger um Verzinsung der zugesprochenen Schadensbeträge ist begründet mit Beginn vom 6. Juni 1939, d. h. von dem Zeitpunkt an, da Vater Kunz zufolge des Entzuges der elterlichen Gewalt wegen Verschuldens gemäss Art. 298 ZGB die Nutzung bzw. den Zinsgenuss am Kindesvermögen verlor. In diesem Sinne ist daher das Urteil der Vorinstanz zu ergänzen.

VII. — Über die Kosten der gegen die Beklagten angehobenen Betreibungen ist nicht im vorliegenden Zivilprozess zu entscheiden; diese Frage regelt sich durch die Weiterführung der Betreibungen gemäss Art. 68 SchKG.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Alle Berufungen werden im wesentlichen abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 8. Juni 1942 bestätigt mit folgenden Ergänzungen:

- a) Die Beklagten Nr. 2-7 werden verurteilt, den Klägern zu gleichen Teilen den Ausfall zu bezahlen, der von den dem Beklagten Nr. 1 (Moser) auferlegten Beträgen nicht erhältlich sein sollte.
- b) Die Klage wird gegenüber der Beklagten Nr. 8 (Einwohnergemeinde Busswil) gutgeheissen und diese verurteilt, den Klägern den Ausfall zu bezahlen, der von den den Beklagten Nr. 1-7 auferlegten Beträgen nicht erhältlich sein sollte.
- c) Alle zugesprochenen Beträge sind vom 6. Juni 1939 an zu 5% zu verzinsen.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1942 i. S. Kägi und Mitbeklagte gegen Ochsner.

Art. 689 und 690 ZGB. Künstliche Ableitung von Wasser in einem aus mehreren Grundstücken gespiesenen Bach, Schädigung eines unterhalb liegenden Grundstücks.

1. Anspruch auf Unterlassung oder auf Erstellung einer Durchleitung. An diesem Werk brauchen diejenigen Grundeigentümer nicht mitzuwirken, die den Zufluss aus ihren Grundstücken einstellen.
2. Anspruch auf Schadenersatz (Art. 679 ZGB): a) einjährige Verjährung; b) nur anteilmässige, nicht solidarische Haftung der verpflichteten Eigentümer.

Art. 641 Abs. 2, 684 ff. ZGB. Abwehr ungerechtfertigter Einwirkungen in das Eigentum: a) Unverjährbarkeit. b) Ausschluss der Einwendung, der unbefugterweise zugefügte Nachteil sei unverhältnismässig geringer als die Kosten der Behebung. c) Analoge Anwendung des Nachbarrechts gegenüber dem Inhaber eines Baurechts (Art. 675 und 676 ZGB).

Art. 689 et 690 CC. Eau provenant de divers fonds et dérivée dans un canal se déversant sur un fonds inférieur. Dommage causé à ce fonds.

1. Action tendant à faire cesser l'utilisation du canal ou à condamner les propriétaires des fonds supérieurs à construire une conduite souterraine traversant le fonds inférieur. Ne sont pas tenus de participer aux frais les propriétaires qui retiennent les eaux provenant de leurs propres fonds.
2. Action en dommages-intérêts (art. 679 CC): a) prescription annale; b) les propriétaires intéressés ne répondent pas solidairement mais seulement pour leur part et portion.

Art. 641 al. 2, 684 et suiv. CC. Défense contre les atteintes au droit de propriété: a) Imprescriptibilité; b) Inadmissibilité du moyen consistant à dire que les frais qu'occasionneraient les travaux nécessaires à la cessation du trouble seraient hors de proportion avec l'importance du dommage; c) Les dispositions légales concernant les rapports de voisinage sont applicables par analogie au titulaire du droit de superficie (art. 675 et 676 CC).

Art. 689 e 690 CC. Acqua proveniente da vari fondi derivata in un canale che si versa in un fondo inferiore. Danno causato a questo fondo.

1. Azione volta a far cessare l'utilizzazione del canale od a condannare i proprietari dei fondi superiori a costruire una condotta sotterranea attraverso il fondo inferiore. Non sono tenuti a partecipare alle spese i proprietari che sopprimono il deflusso dell'acqua proveniente dai loro fondi.