

loi, comprend tant les soins à donner aux personnes placées sous tutelle que l'*administration de leurs biens* ».

Cependant, de ce que la Justice de paix de Gingins n'était pas compétente pour désigner un curateur au recourant, on ne doit pas conclure, comme le fait le Tribunal cantonal, qu'elle ne l'est pas non plus pour se prononcer sur la demande de mainlevée de la curatelle qui lui a été soumise par le recourant à l'audience du 23 décembre 1944. Il aurait peut-être été loisible au recourant de demander le transfert de la curatelle à l'autorité tutélaire de Reichenbach, mais aussi longtemps qu'elle était administrée dans le ressort de la Justice de paix de Gingins, c'est tout naturellement à cette dernière que devait s'adresser la demande de mainlevée (RO 42 II 308 ; 43 II 751). Il résulte ainsi de ce qui précède que c'est à tort que le Tribunal cantonal a ordonné l'envoi du dossier à l'autorité tutélaire de la commune de Reichenbach. La Justice de paix de Gingins reste saisie de l'affaire et aura à se prononcer sur la demande de mainlevée. Si elle estimait que l'état mental du recourant pourrait justifier l'ouverture d'une procédure d'interdiction, il lui appartiendrait naturellement d'en informer l'autorité tutélaire de la commune d'origine du recourant.

**47. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. November 1945 i. S. Schiek gegen Tuch- und Woldeckenfabrik Masein A.-G.**

*Art. 393 Ziff. 4 ZGB* : Beistand zur Vermögensverwaltung für *Aktiengesellschaft*. 1. Aktivlegitimation zur Antragstellung, Prüfung durch vormundschaftliche Behörden. 2. Ziff. 4 nicht anwendbar, wenn funktionsfähige Verwaltung vorhanden und lediglich deren rechtmässige Bestellung bestritten ist.

*Art. 393 ch. 4 CC* : Curatelle instituée pour la gestion des biens d'une *société anonyme*. 1. Qualité pour requérir l'institution de la curatelle ; examen de la question par les autorités de tutelle. 2. L'art. 393 ch. 4 n'est pas applicable lorsqu'il existe une administration en état de fonctionner et que le requérant prétend simplement qu'elle n'a pas été régulièrement constituée.

*Art. 393 cifra 4 CC* : Curatela istituita per la gestione dei beni d'una *società anonima*. 1. Qualità per domandare che sia istituita la curatela ; esame della questione da parte delle

autorità tutorie. 2. L'art. 393 cifra 4 non è applicabile, se esiste un'amministrazione in grado di funzionare e se l'istante pretende soltanto che essa non sia stata regolarmente costituita.

A. — Am 2. August 1944 stellte Alfred Schiek bei der Vormundschaftsbehörde Thuisis das Begehren, es sei der Tuch- und Woldeckenfabrik Masein A.-G. mit Sitz in Thuisis ein Verwaltungsbeistand im Sinne des Art. 393 Ziff. 4 ZGB zu bestellen, bis eine Generalversammlung der A.-G. einen Verwaltungsrat und eine Kontrollstelle gewählt habe. Zur Begründung wurde ausgeführt : Bei der Gründung der Masein A.-G. am 22. Juni 1939 sei Florian Vetsch jun. zum einzigen Verwaltungsrat bestellt worden ; da er gemäss Art. 708 OR für höchstens 3 Jahre habe gewählt werden können, sei sein Mandat am 22. Juni 1942 zu Ende gegangen. Für die auf ein Jahr als Kontrollstelle bezeichnete Schweiz. Revisionsgesellschaft Zürich sei dies schon am 22. Juni 1940 der Fall gewesen. Von diesem Datum an sei die A.-G. ohne Kontrollstelle und vom 22. Juni 1942 an auch ohne Verwaltungsrat gewesen. Dieser Mangel sei auch, so führte der Gesuchsteller im späteren Verfahren aus, durch die inzwischen am 9. September 1944 abgehaltene Generalversammlung, wo Vetsch neuerdings zum Verwaltungsrat bestellt und eine Kontrollstelle bezeichnet wurde, nicht behoben worden, weil Vetsch zur Einberufung und Leitung dieser Versammlung gar nicht mehr befugt gewesen und der Gesuchsteller, obwohl Inhaber von 50 Aktien (von 100), dazu nicht eingeladen worden sei ; das Stimmrecht sei von Vetsch für 96 Aktien ausgeübt worden, obwohl sämtliche Aktien durch den Untersuchungsrichter mit Beschlag belegt gewesen seien und Vetsch des Diebstahls der 50 dem Gesuchsteller gehörenden Titel beziichtigt sei. Die Beschlüsse dieser Generalversammlung seien daher bedeutungslos und ungültig.

Die beklagte Masein A.-G., vertreten durch Florian Vetsch, bestritt diese Darstellung mit dem Hinweis darauf, dass Vetsch einziger Aktionär und durch das Handelsamtsblatt als einziger Verwaltungsrat der A.-G. ausgewiesen sei.

B. — Die Vormundschaftsbehörde Thusis wies das Begehren des A. Schick ab, ebenso der Bezirksgerichtsausschuss Heinzenberg und der Kleine Rat des Kantons Graubünden die hiegegen geführten Beschwerden. In seinem Entscheid vom 8. Juni 1945 führt der Kleine Rat aus: Gemäss Art. 393 Ziff. 4 ZGB sei einer Körperschaft ein Verwaltungsbeistand zu bestellen, wenn ihr die nötigen Organe fehlen und auch nicht auf andere Weise für die Verwaltung gesorgt sei. Nun besitze aber die Tuch- und Woldeckenfabrik Masein A.-G. wenigstens seit der Generalversammlung vom 9. September 1944 einen Verwaltungsrat und eine Kontrollstelle. Ob die Bestellung dieser Organe in gesetzwidriger Weise erfolgt sei, hätten nicht die vormundschaftlichen Behörden, sondern die Zivilgerichte zu entscheiden.

C. — Mit der vorliegenden Berufung hält Schick an seinem Begehren um Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft fest.

D. — Die Berufungsbeklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Berufungsklägers, eventuell auch die Begründetheit des Begehrens und trägt auf Abweisung desselben an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Aktivlegitimation zum Begehren um Beistandsbestellung nach Art. 393 Ziff. 4 ZGB hängt davon ab, ob der Gesuchsteller ein rechtlich relevantes Interesse hat, dass die A.-G. nicht ohne Verwaltung sei. Dies trifft zweifellos für den Aktionär und den Gläubiger der A.-G. zu. Im vorliegenden Falle nimmt der Berufungskläger diese Eigenschaften für sich in Anspruch; die Beklagte bestreitet sie ihm. Die Frage wird vom Zivilrichter im pendenten Verfahren betr. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen zu entscheiden sein. Im Rahmen der Anwendung des Art. 393 ZGB können die zum Entscheide berufenen vormundschaftlichen Behörden die Frage nur als Vorfrage und ohne rechtliches Präjudiz für den Zivilstreit

beurteilen. Sie können zu diesem Behufe nicht so weitgehende Anforderungen an den Nachweis der behaupteten Rechte stellen wie der Zivilrichter und müssen sich mit einer Glaubhaftmachung begnügen; denn andernfalls würde Gefahr bestehen, dass eine wirklich legitimierte Person als solche nicht anerkannt und mithin in ihren Interessen verletzt würde. Die Vorinstanzen haben die Legitimation Schicks zu dem Begehren auf Grund der behaupteten Eigenschaften ohne jede Prüfung angenommen. Das Bundesgericht kann davon absehen, sie nachträglich einer Prüfung in dem angedeuteten Sinne zu unterziehen oder die Sache zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil das Berufungsbegehren sich sachlich ohne weiteres als unbegründet erweist.

2. — Art. 393 Ziff. 4 ZGB setzt voraus, dass der Körperschaft die Organe und ihrem Vermögen die Verwaltung fehlen. Ob dies von der beklagten A.-G. zur Zeit der Stellung des Begehrens und bis zur Generalversammlung vom 9. September 1944 hätte gesagt werden können, mag dahingestellt bleiben; denn jedenfalls traf es nicht mehr zu, als die Vormundschaftsbehörde ihren Entscheid fällte, weil inzwischen die Generalversammlung vom 9. September 1944 stattgefunden und die Wahl der erforderlichen Organe vorgenommen hatte. Dass die Vorinstanzen die von der Einreichung des Verbeistandungsbegehrens bis zum Zeitpunkt des Entscheides eingetretenen Tatsachen berücksichtigten, verstösst weder gegen einen allgemeinen Satz des Bundesrechtes noch gegen eine Sonderbestimmung des Vormundschafts- oder des Aktienrechts. Wird die Beistandsbestellung nach Art. 393 Ziff. 4 ZGB in ihrer Anwendung auf eine A.-G. als ein Notbehelf betrachtet, so entspricht es dem materiellen Recht sogar besser, sie nur dann anzuordnen, wenn der Verbeistandungsgrund noch im Zeitpunkt des Entscheides besteht, sie aber abzulehnen, wenn seit der Stellung des Begehrens bis zur Fällung des Entscheides der Mangel behoben wurde (vgl. hinsichtlich Auflösungsklage nach Art. 736 Ziff. 4 OR Urteil vom

23. Oktober 1945 i. S. Rüegg c. Munitor A.-G., Erw. 4 a).

Fraglich bleibt also nur, ob eine Verwaltungsbeistandschaft zu bestellen ist, weil der Berufungskläger behauptet, die Beschlüsse der Generalversammlung vom 9. September 1944 seien nichtig oder doch anfechtbar, Vetsch nicht gesetzesgemäss zum Verwaltungsrat gewählt und daher zur Führung der Geschäfte gar nicht befugt. Die Frage ist zu verneinen. Die Beistandsbestellung im Sinne des Art. 393 Ziff. 4 ZGB hat in erster Linie nicht den Zweck, Rechte dieses oder jenes Mitgliedes oder Gläubigers der juristischen Person zu wahren — diesem Erfolg dient sie nur indirekt —, sondern den Zweck, die Vermögensangelegenheiten der juristischen Person als solcher besorgen zu lassen, weil niemand da ist, der sie besorgt (BGE 69 II 22). Eine Beistandsbestellung war daher im vorliegenden Falle nur vorzunehmen, wenn die Verwaltung der A.-G. sonst überhaupt nicht besorgt wurde oder durch jemanden besorgt zu werden Gefahr lief, der dafür ernstlich gar nicht in Frage kommen kann oder nicht die Möglichkeit hat, in der für die Verwaltung nötigen Weise auf das Vermögen einzuwirken, sodass diesem die Verwaltung tatsächlich fehlen würde. Das kann freilich auch der Fall sein, wenn sich mehrere um die Verwaltung streiten und jeder von ihnen den andern in der Ausübung der Verwaltungstätigkeit tatsächlich hindern kann. Wenn aber eine funktionsfähige Verwaltung bestellt ist, welche die A.-G. tatsächlich verwaltet, und der Streit nur darum geht, ob diese Bestellung anfechtbar ist oder nicht, kann nicht gesagt werden, dass bis zum Entscheid des Zivilrichters hierüber die Verwaltung überhaupt fehle. So liegt die Sache hier, wo Schick denjenigen, der die Verwaltung faktisch besorgt, seine Tätigkeit nicht ausüben lassen will, weil er ihm die Rechtsbefugnis dazu abspricht, ohne ihn aber tatsächlich daran hindern zu können. Ob diese Rechtsbefugnis besteht, hat der Zivilrichter zu entscheiden. Seine Sache ist es auch, nötigenfalls durch vorsorgliche Massnahmen prozessualer Natur für die Aufrechterhaltung eines bestehenden Zu-

standes zu sorgen und die während der Dauer des Prozesses zur Wahrung der Interessen der einen oder andern Partei nötigen Massnahmen zu treffen. Zu einem Eingriff der vormundschaftlichen Behörden ist diesfalls kein Platz, selbst dann nicht, wenn das massgebende kantonale Zivilprozessrecht solche vorsorgliche Massnahmen nicht kennen oder das Gericht deren Anwendung unnötig finden und ablehnen sollte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden vom 8. Juni 1945 bestätigt.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

48. Sentenza 2 novembre 1945 della II Corte civile nella causa Marconi c. Parrocchia e Comune di Comolugno.

Art. 603 CC. La responsabilità solidale degli eredi per i debiti della successione è prevista soltanto nell'interesse dei creditori estranei all'eredità, per facilitare l'incasso dei loro crediti. Nei rapporti interni, ossia tra gli eredi, anche la ripartizione dei debiti fa parte della liquidazione dell'eredità.

Art. 603 ZGB. Die solidarische Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers, zur Erleichterung der Einforderung, besteht nur zugunsten von Gläubigern, die nicht ihrerseits Erben sind. Unter den Erben gehört die Verteilung der Schulden zur Auseinandersetzung über die Erbschaft.

Art. 603 CC : La responsabilité solidaire des héritiers pour des dettes du défunt n'est édictée que dans l'intérêt des créanciers étrangers à la succession, en vue de faciliter le recouvrement des créances. Entre héritiers, la liquidation de la succession comprend aussi la répartition des dettes.

*Ritenuto in fatto :*

A. — Il 31 maggio 1916, moriva a Comolugno Rosina Marconi, lasciando quali eredi la figlia Fiorina vedova