

dass die Ehefrau diese Erträge tatsächlich voll und ganz für den Haushalt und die Steuern, auch diejenigen des Ehemannes, aufgebraucht habe. Ist das so, so sind die betreffenden Erträge dem Ehemanne zugute gekommen, und es fehlt jeder Grund, ausserdem Ersatzansprüche « wegen ihm entgangener Erträge des Frauengutes » zu stellen. Entgangen ist ihm solchenfalls nur die selbstherrliche Verfügung, jedoch kraft der von ihm eben geduldeten Überlassung der Verwaltung und Nutzung an die Ehefrau.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und dar Urteil des Kantonsgerichtes von Schwyz vom 26. Januar 1948, soweit es angefochten ist, bestätigt.

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Mai 1948 i. S. König gegen Haller und Konsorten.

Führung der Vormundschaft. Voraussetzungen und Art der Veräusserung von Grundstücken, die im gemeinschaftlichen Eigentum des Mündels und weiterer Personen stehen (Art. 404 ZGB). Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe bei gesetzwidrigem Freihandverkauf (Art. 426 ZGB). Schadensbeweis (Art. 8 ZGB, Art. 42 OR).

Administration de la tutelle. Conditions et mode de la vente d'immeubles, propriété commune du pupille et d'autres personnes (art. 404 CC). Responsabilité des organes de la tutelle en cas de vente de gré à gré contraire à la loi (art. 426 CC). Preuve du dommage (art. 8 CC, 42 CO).

Amministrazione della tutela. Condizioni e modo della vendita di fondi, proprietà comune del tutelato e di altre persone (art. 404 CC). Responsabilità degli organi di tutela in caso di vendita a trattative private contraria alla legge (art. 426 CC). Prova del danno (art. 8 CC, 42 CO).

Der im Jahre 1925 geborene Kläger und seine beiden ältern Geschwister waren als Erben ihrer im Jahre 1935 gestorbenen Eltern Gesamteigentümer eines Einfamilien-

hauses in Burgdorf. Auf Wunsch der Geschwister des Klägers bemühte sich der Hausverwalter Jakob um den Verkauf dieser Liegenschaft. Er bot sie im Frühjahr 1942 dem damaligen Mieter Lüthi an. Nachdem der von ihm zugezogene Experte Locher ihren Verkehrswert auf mindestens Fr. 42,000.—, abzüglich Fr. 1000.— bis 1200.— für notwendige Reparaturen, geschätzt hatte, einigte er sich mit Lüthi auf den Preis von Fr. 41,500.—. Die Vormundschaftsbehörde Burgdorf, die die Vormundschaft über den Kläger führte, erklärte sich mit dem Verkauf zu diesem Preise einverstanden und wies den Vormund Kunz an, den Kaufvertrag mit Lüthi im Namen seines Mündels zu unterzeichnen. Am 20. April 1942 genehmigte sie den am 15. April 1942 abgeschlossenen Vertrag. Die Aufsichtsbehörde stimmte am 2. Mai 1942 dem Verkauf aus freier Hand zu. Der damals 17-jährige Kläger wurde nicht um seine Ansicht befragt, da die Vormundschaftsbehörde seine Befragung für wertlos hielt.

Nach erreichter Mündigkeit belangte Oskar König den Vormund Kunz, die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde und subsidiär die Einwohnergemeinde Burgdorf auf Ersatz des Schadens von mindestens Fr. 4000.—, der ihm daraus erwachsen sei, dass Vormund und Behörde beim Hausverkauf die Vorschriften über die Veräusserung von Mündelliegenschaften (Art. 404 Abs. 1 und 2 ZGB) und über die Mitwirkung des Mündels (Art. 409 ZGB) sowie die nach Art. 426 ZGB für ihre Amtsführung massgebenden Regeln einer sorgfältigen Verwaltung verletzt haben. Er machte geltend, die Liegenschaft hätte überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht freihändig und ohne seine Befragung zu bloss Fr. 41,500.— verkauft werden dürfen.

Der Appellationshof des Kantons Bern hat diese Verantwortlichkeitsklage am 4. Dezember 1947 abgewiesen.

Vor Bundesgericht wiederholt der Kläger sein Klagebegehren. Das Bundesgericht weist die Berufung ab aus folgenden

Erwägungen :

1. — (Eintretensfrage).

2. — Die Veräusserung von Grundstücken des Bevormundeten erfolgt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZGB nach Weisung der Vormundschaftsbehörde und ist nur in den Fällen zu gestatten, wo die Interessen des Mündels es erfordern. Diese Vorschrift kann indessen nur für solche Grundstücke ohne Vorbehalt gelten, die dem Mündel allein gehören. Im Falle gemeinschaftlichen Eigentums lässt sie die Befugnisse zur Herbeiführung der Veräusserung unberührt, die den Partnern des Mündels nach Gesetz oder Vertrag zustehen. Die streitige Liegenschaft stand im Gesamteigentum der Erbengemeinschaft König. Da die Miterben des Klägers gemäss Art. 604 ZGB Anspruch auf Teilung der Erbschaft hatten, und da eine Sache, über deren Teilung oder Zuweisung die Erben sich nicht einigen können, gemäss Art. 612 Abs. 2 ZGB zu verkaufen ist, konnte sich die Vormundschaftsbehörde dem Wunsche der Miterben, die Liegenschaft zu verkaufen, nicht mit Erfolg widersetzen. Die Liegenschaft für den Kläger zu erwerben, war wenn nicht unratsam oder überhaupt unmöglich, so doch auf jeden Fall nicht geboten. Den Beklagten kann daher nicht schon der Verkauf als solcher zum Vorwurf gemacht werden.

3. — Anders als Absatz 1 sind die Absätze 2 und 3 von Art. 404 ZGB, wonach die Veräusserung durch öffentliche Steigerung erfolgt und ein Verkauf aus freier Hand nur ausnahmsweise und nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde stattfinden kann, uneingeschränkt auch auf Grundstücke anwendbar, die dem Mündel nicht allein, sondern in Gemeinschaft mit weiteren Personen gehören, selbst wenn der Anteil des Mündels verhältnismässig klein ist (BGE 63 I 108). Auch gilt Art. 404 ZGB entgegen der Auffassung der Beklagten und der Aufsichtsbehörde nicht bloss bei Übernahme der Vormundschaft, sondern während ihrer ganzen Dauer (vgl. den eben zit.

Entscheid). Die streitige Liegenschaft war also auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung zu veräussern, es sei denn, dass besondere Gründe den Freihandverkauf rechtfertigten. Solche Gründe fehlten. Von vornherein konnte für die vormundschaftlichen Organe der Umstand nicht massgebend sein, dass die Miterben des Klägers keine Steigerung wünschten. Aber auch die Tatsache, dass der langjährige Mieter Dr. Lüthi als Kaufinteressent auftrat, war nicht entscheidend. Obwohl Lüthi gemäss Mietvertrag vorkaufsberechtigt war und einen Preis bot, der ungefähr der Verkehrswertschätzung Lochers entsprach, war nicht mit Bestimmtheit vorauszusehen, dass bei der Steigerung kein höheres Angebot erfolgen würde. Noch weniger bestanden konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Steigerungserlös niedriger ausgefallen wäre als der Preis, der sich beim freihändigen Verkauf an Lüthi erzielen liess. Die allgemeine Erwägung, dass der Ausgang einer Steigerung immer ungewiss ist, kann schon deswegen nicht zur Rechtfertigung des Freihandverkaufes dienen, weil sonst zur Regel werden könnte, was nach dem Gesetz die Ausnahme sein soll. Dem Risiko eines ungenügenden Erlöses kam übrigens auch deshalb keine erhebliche Bedeutung zu, weil die Vormundschaftsbehörde dem Zuschlag die nach Art. 404 Abs. 2 ZGB erforderliche Genehmigung versagen konnte, wenn das Ergebnis sie nicht befriedigte. Der freihändige Verkauf der streitigen Liegenschaft bedeutete also ein gesetzwidriges Vorgehen, das den Beklagten (mindestens den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde) zum Verschulden gereicht, sodass sie dem Kläger nach Art. 426 ZGB gegebenenfalls für den daraus entstandenen Schaden haftbar sind. Die Genehmigung der gesetzwidrigen Veräusserungsart durch die Aufsichtsbehörde befreite sie nicht von ihrer Verantwortlichkeit.

4. — Durch den Freihandverkauf wurde der Kläger geschädigt, wenn die öffentliche Steigerung einen höhern Erlös ergeben hätte. Sein Schaden beläuft sich in diesem

Falle entsprechend seiner Erbquote auf einen Drittel des Mehrerlöses. Auf diesen Betrag beschränkt sich die Ersatzpflicht der Beklagten auch dann, wenn ihnen neben der Verletzung von Art. 404 Abs. 2 auch noch eine Verletzung von Art. 409 ZGB vorzuwerfen ist, d. h. wenn sie es ohne zureichenden Grund unterlassen haben, den Kläger vor der Veräusserung um seine Ansicht zu befragen. Wäre er befragt worden, so hätte er nämlich bestenfalls erreichen können, dass die Veräusserung statt durch freihändigen Verkauf auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgt wäre. Daher kann dahingestellt bleiben, ob von seiner Befragung zu Recht oder zu Unrecht abgesehen worden sei. Auch der Vorwurf, dass beim Freihandverkauf die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung (Art. 426 ZGB) verletzt worden seien, erheischt keine nähere Überprüfung; da er darauf hinausläuft, dass die Liegenschaft überhaupt nicht oder jedenfalls nicht freihändig zu Fr. 41,500.— hätte veräussert werden dürfen, und da die Veräusserung als solche, wie schon dargetan (Erw. 2), nicht verhindert werden konnte. Der Prozessausgang hängt somit einzig noch davon ab, ob und wie weit die Steigerung ein günstigeres Ergebnis gezeitigt hätte als der freihändige Verkauf.

5. — Wer Schadenersatz beansprucht, hat nach Art. 8 ZGB und Art. 42 Abs. 1 OR den Schaden zu beweisen. Diesen Beweis betrachtet die Vorinstanz im vorliegenden Falle als gescheitert, weil ihr trotz der gerichtlichen Expertise, wonach die Liegenschaft im Frühjahr 1942 einen Verkehrswert von Fr. 45,000.— hatte, als ungewiss erscheint, dass bei der Steigerung mehr als Fr. 41,500.— gelöst worden wären. Dabei handelt es sich um eine Feststellung tatsächlicher Natur, die gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht massgebend ist.

Dass aus der Verletzung von Art. 404 Abs. 2 ZGB ein Schaden entstanden sei, wird sich freilich kaum je zwingend beweisen lassen. Nach der Rechtsprechung zu Art. 42 Abs. 2 OR muss deshalb das Vorhandensein eines

Schadens als erwiesen gelten, wenn die Akten genügende Anhaltspunkte bieten, die geeignet sind, auf seinen Eintritt schliessen zu lassen, und wenn sich dieser Schluss mit einer gewissen Überzeugungsgewalt aufdrängt (BGE 40 II 354 ff., 43 II 55 E. 6, 60 II 131; vgl. auch 61 II 389, 68 II 244, 72 II 399), m.a.W. es muss für den Schadensbeweis genügen, wenn sich aus den konkreten Umständen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass sich bei der Steigerung ein höherer Preis hätte erzielen lassen als beim durchgeführten Freihandverkauf. Das Bestehen einer solchen Wahrscheinlichkeit konnte die Vorinstanz hier verneinen, ohne den Rahmen der ihr zustehenden Beweiswürdigung zu überschreiten.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

19. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1948 i. S. Schweizerische Reederei A.-G. gegen « Fiume » S. A. und Kons.

Haftung aus Frachtvertrag:

1. Anwendbares Recht; Freizeichnung (Erw. I Ziff. 1 und 3).
2. Wirksamkeit einer im Auslande (Italien) vorgenommenen Zession der Schadenersatzansprüche durch den Berechtigten an die auf Grund fremdrechtlicher Verträge zahlenden Versicherer (Erw. I Ziff. 4).
3. Schadensfestsetzung in der Währung des Erfüllungsortes der abgetretenen Forderung (Erw. II).

Responsabilité dérivant d'un contrat de transport.

1. Droit applicable; clause exclusive de la responsabilité (consid. I ch. 1 et 3).
2. Effets d'une cession faite à l'étranger (Italie) par l'ayant droit de prétentions indemnitaires aux assureurs qui se sont acquittés en vertu de contrats régis par le droit étranger (consid. I ch. 4).
3. Détermination du dommage dans la monnaie du lieu d'exécution de la créance cédée (consid. II).