

et le fait que l'art. 395 n'en donne pas une énumération détaillée n'autorise toutefois pas les autorités de tutelle à recourir sans motifs déterminés et décisifs à cette mesure. Quoique placée dans le chapitre de la curatelle, la nomination du conseil légal constitue en réalité une interdiction partielle; les faits qui peuvent la déterminer doivent être analogues à ceux qui entraînent la nomination d'un tuteur, bien que présentant cependant une gravité ou une intensité moindre. (Voir EGGER, Personenrecht p. 540). Les termes employés dans la loi, soit ceux de « commandés par les circonstances » (en allemand: notwendig) prouvent également que le danger à éviter doit être sérieux et même imminent et qu'il ne suffit pas d'une éventualité plus ou moins lointaine contre laquelle on désirerait se prémunir.

3. — C'est uniquement l'intérêt de la famille du recourant et celui de son oncle qui justifieraient selon l'instance cantonale la décision prise contre Rossier. Mais, en ce qui concerne son oncle Jacques, les sûretés qu'eût fournies la gardance de dans insérée dans la donation entre vifs, pourront être remplacées par le dépôt en justice que Rossier s'est engagé à faire au moment de la réalisation de ses immeubles; et, quant à la famille du recourant, le danger qui la menace n'apparaît pas comme imminent; le fait que Rossier n'aurait pas réussi dans l'exploitation de son petit domaine n'implique pas nécessairement la preuve d'une mauvaise gestion et peut s'expliquer par d'autres circonstances. Enfin l'emploi qu'il occupe à l'équipe des Chemins de fer fédéraux montre que son gain est suffisant pour entretenir sa famille et son oncle, et, d'autre part, Rossier n'a plus à courir les risques inhérents à une exploitation agricole. Cela étant, on doit constater qu'il n'existe ni dans la conduite du recourant, ni dans l'administration de ses biens, de raisons assez graves pour le priver même partiellement, de l'exercice de ses droits civils.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce:

Le recours est admis et l'arrêt rendu le 1^{er} décembre 1913 par la Cour d'appel du canton de Fribourg est annulé.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. März 1914 i. S. Hirt und Müller gegen Müller.

Gegenseitiges Verhältnis der Art. 22 und 25 BG betr. d. zivilr. Verh. d. N. u. A. (Erw. 3). — « Unterstellung » der Erbfolge unter das heimatliche Recht gemäss Art. 22 leg. cit.: erforderlich ist eine ausdrückliche Erklärung in diesem Sinne (Erw. 4).

A. — Der verstorbene Bruder der Beschwerdeführer und Ehemann der Beschwerdebeklagten, der im Kanton Aargau heimatberechtigt war, hat am 14. März 1910 an seinem damaligen Wohnort Lengnau (Aargau) mit der Beschwerdebeklagten folgenden Erbvertrag (« Ehevertrag ») abgeschlossen:

« Der den andern Teil überlebende Ehegatte erhält nach dem gottgefälligen Ableben des andern Ehegatten dessen ganze Verlassenschaft zum alleinigen und unbeschränkten Eigentum. »

Bald darauf — der genaue Zeitpunkt ist aus den Akten nicht ersichtlich — verlegte er seinen Wohnsitz nach Seebach (Zürich). Dort verstarb er am 24. November 1911.

Die Beschwerdeführer nehmen den Standpunkt ein, dass die Erbfolge sich nach zürcherischem Recht zu

richten habe; die Beschwerdebeklagte dagegen will aargauisches Recht angewendet wissen.

Es steht fest, dass die Beschwerdeführer nach zürcherischem Recht pflichtteilberechtigt sind, nach aargauischem Recht dagegen nicht. Die Höhe der Erbschaft und infolgedessen auch die Höhe des den Beschwerdeführern nach aargauischem Recht zukommenden Pflichtteils sind streitig.

B. — Durch Urteil vom 10. Dezember 1913 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

« 1. Ist der zwischen dem im November 1911 in Seebach verstorbenen Alfred Müller, Schreiner, von Lengnau und der Beklagten unterm 14. März 1910 abgeschlossene Ehevertrag aufzuheben, soweit er den Pflichtteil verletzt? »

» 2. Ist die Beklagte verpflichtet, den Betrag dieses Pflichtteils an die Kläger heraus zu zahlen, eventuell wie ist der Nachlass des Alfred Müller zu teilen? »

erkannt:

« Die Klage wird abgewiesen. »

Dieses Urteil ist folgendermassen begründet: Nach Art. 25 BG betr. d. zivilr. Verh. unterstehe der Erbvertrag grundsätzlich dem Recht des Kantons Aargau, wo die Ehegatten Müller wohnten, als sie den Vertrag abschlossen. Die Einschränkung, die der zweite Satz des Art. 25 zum Schutze des Pflichtteilsrechtes enthalte, sei nicht über allen Zweifel deutlich. Wenngleich die Verweisung auf Art. 22 auf das Pflichtteilsrecht am letzten Wohnsitz des Erblassers hindeute, so erstrecke sie sich doch auch auf die in Art. 22 geschaffene Möglichkeit, ein anderes Pflichtteilsrecht — nämlich das der Heimat — gelten zu lassen. Da der Gesetzgeber « bei Art. 25 dessen bewusst war, dass eine gewisse Aenderung des Pflichtteilsrechtes erlaubt sei », könne er mit dem zweiten Satze des Art. 25 nicht wohl etwas anderes als zwingende Vorschriften des Pflichtteilsrechtes gemeint

haben; es wäre auch nicht recht begreiflich, wenn der Gesetzgeber im Widerspruche damit, dass er das Vertragsrecht anerkannte, ihm im zweiten Satze um dispositiver Gesetzesbestimmungen willen die Geltung versagt hätte, und auf keinen Fall sei nötig, dies aus Art. 25 herauszulesen. In der Anwendung auf den vorliegenden Fall bedeute also der zweite Satz von Art. 25, dass für den Erbvertrag das Recht des Wohnsitzes im Kanton Aargau « bloss insoweit nicht seine Geltung behielt, als beim Tode des Erblassers die Leibeserben einen unentziehbaren Pflichtteil hatten, unentziehbar sowohl nach dem Rechte des Kantons Zürich, wo die Erbschaft eröffnet wurde, wie des Kantons Aargau als des Heimatkantons. » Dies sei jedoch nicht der Fall. Uebrigens dürfe daraus, dass der Erblasser den Erbvertrag in seinem Heimatkanton abgeschlossen habe, wenige Tage bevor er in den Kanton Zürich übersiedelte, unbedenklich gefolgert werden, er habe den Wohnsitz im Kanton Aargau noch benutzen wollen, um die Beerbung nach dem, ihm bis dahin am nächsten liegenden Heimatrechte zu ordnen, und er habe diesem Willen einen Ausdruck gegeben, den als genügend anzusehen der Wortlaut des Art. 22 BG betr. d. zivilr. Verh. gestatte.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, als « Berufung » bezeichnete zivilrechtliche Beschwerde, die dem Bundesgericht innerhalb der Frist des Art. 90 OG durch die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts zugesandt worden ist, mit dem Antrag:

« Das angefochtene Urteil sei als unbegründet aufzuheben d. h. die Klage gutzuheissen und event. der Fall zur materiellen Behandlung an die kantonale Instanz zurückzuweisen in dem Sinne, dass zürcherisches und nicht aargauisches Recht anzuwenden sei » und mit der Begründung, es liege eine Verletzung des Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse vor.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

..... 2. — Die erbrechtlichen Verhältnisse des am 24. November 1911 verstorbenen Alfred Müller, um dessen Erbschaft es sich handelt, beurteilen sich, wie die Vorinstanz und die Parteien übereinstimmend angenommen haben, gemäss Art. 15 SchlT ZGB noch nach dem frühern kantonalen Recht, und es ist infolgedessen die Frage, w e l c h e s kantonale Recht zur Anwendung gelange (dasjenige des Wohnsitzkantons Zürich oder dasjenige des Heimatkantons Aargau), in der Tat nach dem BG betr. die ziv. Verh. zu entscheiden.

3. — Der Auffassung der Vorinstanz über das gegenseitige Verhältnis der Art. 22 und 25 des erwähnten Bundesgesetzes kann nicht beigetreten werden. Dieses Verhältnis ist kein anderes, als sich aus dem durchaus klaren Wortlaut des Art. 25 ergibt. Darnach beurteilt sich der Inhalt eines zwischen Ehegatten abgeschlossenen Erbvertrages grundsätzlich nach dem « Rechte des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit des Vertragsabschlusses », jedoch mit der Ausnahme, dass « hinsichtlich des Noterbenrechts » das « für die Erbfolge massgebende Recht » anwendbar ist. Dieses, « für die Erbfolge massgebende Recht » ist nun aber seinerseits, nach Art. 22, grundsätzlich das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers und nur ausnahmsweise das Recht des Heimatkantons, nämlich dann, wenn der Erblasser « die Erbfolge in seinen Nachlass dem Rechte seines Heimatkantons » « unterstellt » hat. Dafür, dass auch beim Mangel einer solchen « Unterstellung » das Pflichtteilsrecht des Kantons des letzten Wohnsitzes nur insoweit gelte, als es mit demjenigen des Heimat- oder Vertragskantons übereinstimme — wie die Vorinstanz annimmt —, finden sich im Gesetze keine Anhaltspunkte.

4. — Die Frage, ob die in Art. 22 vorgesehene « Unterstellung » der Erbfolge unter das heimatliche Recht a u s d r ü c k l i c h zu geschehen habe, oder auch s t i l l s c h w e i g e n d erfolgen könne, ist vom Bundesgerichte

bereits in einem frühern Urteil (AS 30 I S. 317 ff.) im erstern Sinne entschieden worden. Ist es nun auch richtig, dass nach Lage des Falls die betreffende Erwägung nicht allein ausschlaggebend gewesen sein mag, und sind auch die tatsächlichen Verhältnisse im v o r l i e g e n d e n Fall etwas andere als damals, so liegt doch keine Veranlassung vor, von den damaligen grundsätzlichen Ausführungen heute abzugehen. Bei der Unterstellung der Erbfolge unter das heimatliche Recht handelt es sich um ein F o r m a l g e s c h ä f t, bei welchem an die Deutlichkeit der Willenserklärung ein strenger Masstab anzulegen ist. Durch die Bestimmung des Art. 22 wollte der Gesetzgeber gerade solche Prozesse, wie den vorliegenden, vermeiden und jede Erörterung darüber abschneiden, welches wohl der unausgesprochene oder unvollkommen zu Tage getretene Wille des Erblassers hinsichtlich des anwendbaren Rechts gewesen sein mochte. Die Aufstellung des Erfordernisses einer a u s d r ü c k l i c h e n « Unterstellung » der Erbfolge unter das Heimatrecht, falls nicht einfach das Wohnsitzrecht gelten solle, war umso naheliegender, als erfahrungsgemäss in zahlreichen Fällen ein bestimmter Wille des Erblassers hinsichtlich der Frage des anwendbaren Rechts überhaupt nicht existiert, für diese Fälle also so wie so eine Regel aufgestellt werden musste. Mag nun auch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass ein Erblasser, der zu Gunsten anderer als seiner gesetzlichen Erben ein Testament errichtet oder einen Erbvertrag abgeschlossen hat, seine Erbfolge demjenigen Recht unterstellen wollte, das die Erreichung der von ihm beabsichtigten Rechtswirkung ermöglichte, so kann es doch auch vorkommen, dass der Erblasser aus a n d e r n Gründen, die sich nicht auf das Noterbrecht bezogen, die Anwendung des Heimatrechtes n i c h t wünschte, oder dass er sie nur für so lange wünschte, als er in seinem Heimatkanton wohnen würde, oder endlich, dass er zwar ursprünglich die Anwendung

des Heimatrechts schlechthin wünschte, mit einem spätern Wohnsitzwechsel aber zugleich die Absicht der Unterstellung unter das Recht des neuen Wohnsitzes verband, u. s. w. Alle, naturgemäss meist fruchtlosen Erörterungen über diese und andere Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten werden überflüssig, wenn daran festgehalten wird, dass, in Ermangelung einer ausdrücklichen Unterstellung der Erbfolge unter das heimatliche Recht, dasjenige des D o m z i l kantons gilt.

Uebrigens ist im vorliegenden Fall keineswegs festgestellt, dass der Erblasser im Momente, als er den Erbvertrag abschloss, schon beabsichtigte, in den Kanton Zürich überzusiedeln. Beabsichtigte er es aber noch nicht, so konnte er auch nicht den Willen haben, die Anwendung des zürcherischen Rechts dadurch auszuschliessen, dass er im Kanton Aargau einen Erbvertrag abschloss. Es fehlt also nicht nur die, grundsätzlich erforderliche ausdrückliche Unterstellung der Erbfolge unter das heimatliche Recht, sondern es liegt auch eine unzweideutige stillschweigende Willenskundgebung in dieser Richtung nicht vor.

5. — Aus dem gesagten ergibt sich, dass die vorliegende Streitsache nach zürcherischem und nicht nach aargauischem Recht zu beurteilen war und daher, zur weitern Behandlung nach zürcherischem Recht, an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen werden muss.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts aufgehoben und die Sache zur weitern Behandlung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen.

III. SACHENRECHT DROITS RÉELS

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Januar 1914 i. S. Winkler, Beklagter, gegen Mussie, Kläger.

Bauhandwerkerpfandrecht. Die Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB läuft für jeden Baugläubiger vom Augenblick seiner letzten Arbeitsleistung an, vorausgesetzt, dass es sich dabei nicht um absichtlich hinausgeschobene geringfügige Arbeiten handelt.

A. — Die Bauunternehmer Froidevaux und Helfer erstellten an der Waldheimstrasse in Bern verschiedene Häuser (N° 10, 10a und 10b), für die der Kläger die Installations- und andere Arbeiten besorgte. Nach den Feststellungen der Vorinstanz dauerten diese Arbeiten am Hause N° 10a bis zum 24. August 1912. Am 23. November 1912 verlangte der Kläger dem Beklagten gegenüber, der die Parzelle, auf der das Haus 10a zu stehen kam, käuflich erworben hatte, die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf das Haus 10a für einen Betrag von 7600 Fr., den er von den Unternehmern Froidevaux und Helfer noch zu fordern hatte. Mit Verfügung vom 25. November 1912 ordnete der Gerichtspräsident III von Bern die verlangte Eintragung ins Grundbuch an und setzte dem Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche eine Frist von 6 Wochen. Am 10. Januar 1913 reichte der Kläger Klage gegen den Beklagten ein, mit dem Begehren um definitive Eintragung des Pfandrechtes für 7600 Fr. Der Beklagte schloss auf Abweisung der Klage und machte in erster Linie geltend, das Haus 10a sei schon am 14. August 1912 vollendet gewesen und als solches amtlich geschätzt und in die Grundsteuer aufgenommen worden, so dass die Eintragung des Pfandrechtes nach Ablauf der in Art. 839 Abs. 2 ZGB festgesetzten, dreimonatlichen Frist stattgefunden habe. Sodann bestritt er, dass die eingeklagte Summe von 7600 Fr. dem Restbetrag entspreche,