

durant la période critique. Et si l'on se réfère aux motifs qui ont conduit le législateur à fonder la présomption de paternité sur le seul fait de la cohabitation, il apparaît clairement que ce mot doit ici s'entendre dans le sens le plus large, autrement dit qu'il suffit qu'il soit simplement possible que tel rapprochement sexuel donné et constant ait été la cause de la grossesse, pour que la partie demanderesse se trouve sans autre bénéficiaire de la présomption légale. Or si l'interruption du coït avant l'émission du sperme constitue bien, il est vrai, un des moyens d'éviter la conception, la médecine enseigne aussi que l'efficacité de ce moyen est loin d'être absolue mais, au contraire, dépend en fait de conditions telles qu'il n'est pas possible d'affirmer que des rapports de ce genre ne sont pas susceptibles de provoquer la fécondation de la femme. L'aveu du défendeur, même pris avec les explications dont il était accompagné, suffisait donc en l'espèce à entraîner la présomption visée à l'art. 314 Cc.

Autre est le point de savoir si ces mêmes explications pouvaient être invoquées à l'effet de détruire la présomption. Une réponse affirmative ne pourrait évidemment se justifier qu'autant, d'une part et d'une manière générale, qu'on voudrait reconnaître que les précautions du genre de celles que le défendeur prétend avoir prises présenteraient un degré de sécurité suffisant pour permettre d'élever des doutes sérieux sur la paternité de celui qui y aurait recouru et, en second lieu, qu'on pourrait être exactement renseigné sur les circonstances particulières du cas. Or le seul énoncé de cette dernière condition montre qu'on ne saurait autoriser l'invocation d'une exception de cette nature, tout au moins lorsqu'elle n'est pas corroborée par d'autres faits, et qu'il convient d'adopter à cet égard la solution que le Tribunal fédéral a déjà consacrée à maintes reprises touchant l'exception fondée sur l'emploi des autres moyens anticonceptionnels (cf. RO 45 II p. 491).

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juli 1925 i. S. Wilbuschewitsch gegen Waisenamt Zürich.

Anordnung einer Beistandschaft über das von einem Gläubiger einer früheren russischen Bankaktiengesellschaft arrestierte Guthaben derselben an einer schweizerischen Bank, insbesondere Inanspruchnahme der Zuständigkeit für die schweizerischen Vormundschaftsbehörden (Erw. 1) und Umschreibung der Funktionen des Beistandes (Erw. 2). ZGB Art. 393, 396 Abs. 2; Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltlicher von 1891 Art. 32 f., 10 ff.

A. — Der Beschwerdeführer Moses Wilbuschewitsch in Alexandrien nahm im Jahre 1918 in Zürich gegen die Banque de Commerce de Sibérie für eine Forderung von 105,000 Fr. einen Arrest heraus auf ein Guthaben der genannten Bank an der Eidgenössischen Bank A.-G. in Zürich im Betrage von rund 50,000 Fr. und hob gleichzeitig Betreuung an. Arresturkunde und Zahlungsbefehl wurden in Petersburg bei der « 2. Abteilung der Volksbank » abgegeben und von dieser laut vorliegender Bescheinigung in Empfang genommen, ohne dass sie jedoch Rechtsvorschlag erhoben hätte. Zur betriebsrechtlichen Verwertung des Guthabens ist es indessen bis anhin noch nicht gekommen: Zunächst konnte wegen der Unterbrechung des Postverkehrs mit Russland die Pfändungsurkunde nicht dorthin zugestellt werden; sodann wurde die von der unteren Aufsichtsbehörde verfügte Ediktalzustellung der Verwertungsanzeige durch Rekursentscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 29. September 1920 als unzulässig bezeichnet, weil der Sitz der Schuldnerin bekannt sei, und endlich wurde die nach Wiederaufnahme des Postverkehrs mit Russland erfolgte Postzustellung der Abschrift der Pfändungsurkunde und der Verwertungsanzeige vom Obergericht des Kantons Zürich als kantonaler Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter

durch in Rechtskraft erwachsenen Beschwerdeentscheid vom 3. Juni 1924 nicht als genügend anerkannt, hauptsächlich weil die Rechtsnachfolge der 2. Abteilung der russischen Nationalbank, bei welcher die Sendung abgegeben worden war, nicht dargetan und deshalb zweifelhaft sei, ob sie zur Empfangnahme befugt gewesen sei. Um die Arrestbetreibung gleichwohl durchführen zu können, stellte der Beschwerdeführer beim Waisenamt der Stadt Zürich den Antrag auf Bestellung eines Verwaltungsbeistandes für das arrestierte Guthaben. Das Waisenamt wies den Antrag ab.

B. — Auf Rekurs des Beschwerdeführers hin hat die Direktion der Justiz des Kantons Zürich am 14. April 1925 verfügt: Der Rekurs wird abgewiesen und auf das Begehren um Bestellung einer Verwaltungsbeiratschaft mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten.

C. — Gegen diese Verfügung hat Wilbuschewitsch zunächst staatsrechtliche und sodann noch zivilrechtliche Beschwerde eingelegt, unter Erneuerung des ursprünglichen Antrages.

D. — Das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren ist bis zur Erledigung der zivilrechtlichen Beschwerde eingestellt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass das Vermögen, welchem nach Ansicht des Beschwerdeführers die nötige Verwaltung fehle, in seinem Hauptbestandteil in Petersburg verwaltet worden sei; sodann hat sie angenommen, es enthalte für den Fall, dass die Verwaltung nicht in der Schweiz, sondern im Ausland, speziell in Russland, geführt worden ist, weder das ZGB, noch das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter noch ein Staatsvertrag mit Russland eine Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit zur Anordnung einer Vermögensverwaltung, insbesondere treffe Art. 396 Abs. 2

ZGB nur zu, wenn das Vermögen in seinem Hauptbestandteil in der Schweiz verwaltet worden sei; diese Lücke im internationalen Recht sei in der Weise auszufüllen, dass « der Auslandstaat einem Vermögen in der Schweiz ohne nötige Verwaltung einen Vertreter bestelle, der vom schweizerischen Recht als solcher anerkannt würde ». Diese Auffassung erweist sich als rechtsirrtümlich. Für die Anordnung einer Vermögensverwaltung fällt nur solches Vermögen in Betracht, welchem die nötige Verwaltung fehlt, ohne dass darauf etwas ankäme, ob das nicht verwaltete Vermögen Teil eines umfassenderen Vermögens bildet, das im übrigen verwaltet wird; denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Zweck, welchem die Vorschrift des Art. 393 ZGB zu dienen bestimmt ist, im Falle, dass nur ein gewisser Teil eines Vermögens nicht verwaltet wird, nicht ebenso zutreffen sollte wie im Falle, dass das gesamte Vermögen nicht verwaltet wird, zu dem es gehört, und es könnte ja auch nicht etwa mit Fug gesagt werden, die Bezeichnung « Vermögen », wie sie in Art. 393 ZGB verwendet wird, lasse sich auf blosser Teile eines umfassenden Vermögens nicht ebenfalls anwenden. Nun fehlt aber dem in Russland liegenden Vermögen der Arrestschuldnerin die nötige Verwaltung nicht, sondern sie wird von der Volksbank oder Nationalbank, einem Zweig der Staatsverwaltung, geführt. Dass sich noch anderswo Vermögen der Arrestschuldnerin befinde, dem die nötige Verwaltung ebenfalls fehle, ist zwar wahrscheinlich, jedoch nicht näher bekannt, sodass darauf keine Rücksicht zu nehmen, insbesondere nicht zu prüfen ist, ob das Vermögen der Arrestschuldnerin, insoweit ihm die nötige Verwaltung fehlt, in seinem Hauptbestandteil in Zürich oder anderswo liegt. Zudem wäre die Anordnung einer Vermögensverwaltung in der Schweiz nicht etwa ausgeschlossen, wenn das nicht verwaltete Vermögen der Arrestschuldnerin in seinem Hauptbestandteil anderswo als in der Schweiz liegen würde.

Soweit Beziehungen zum Ausland in Betracht kommen, muss für die Anordnung einer Vermögensverwaltung unter Vorbehalt anderer staatsvertraglicher Regelung das Territorialprinzip massgebend sein, und zwar sowohl für das anzuwendende Recht als für die örtliche Zuständigkeit. Die Rechtfertigung dieses Satzes ergibt sich aus der Überlegung, dass ein Staat, in dessen Gebiet sich Vermögen befindet, welches nicht verwaltet wird und daher von den Gläubigern, denen es haftet, nicht in Anspruch genommen werden kann, wie es hier zutrifft, es nicht in das Belieben eines andern Staates stellen kann, ob er die nötige Vermögensverwaltung anordne und dadurch den Gläubigern den Zugriff auf das Haftungsobjekt ermögliche. Gegen diese Auffassung lässt sich zunächst nichts aus Art. 396 Abs. 2 ZGB herleiten, wonach zur Anordnung einer Vermögensverwaltung die Vormundschaftsbehörde des Ortes zuständig ist, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden ist; denn wie alle Zuständigkeitsvorschriften des ZGB beschränkt sich diese Vorschrift auf die Ordnung der Zuständigkeit innerhalb der Schweiz. Den internationalprivatrechtlichen Vorschriften des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter über die Vormundschaft (Art. 32 f., 10 ff.) aber, von denen keine auf den Fall der Anordnung einer fehlenden Vermögensverwaltung zutrifft, liegt allgemein das Territorialitätsprinzip zu Grunde, sodass sie nicht nur der oben postulierten Anwendung dieses Prinzips auf Art. 393 ZGB nicht entgegenstehen, sondern dieselbe gegenteils stützen. Dabei darf freilich nicht so argumentiert werden, dass nach Art. 10 *l. c.* für die Bevormundung das Recht des Wohnsitzes der zu bevormundenden Person massgebend sei, vorliegend also das Recht oder mindestens der « Gerichtsstand » der Arrestschuldnerin, Petrograd; denn bei der Anordnung einer fehlenden Vermögensverwaltung kommt auf den Wohnsitz des Eigentümers

des betreffenden Vermögens überhaupt nichts an, wie denn ja die interne Zuständigkeitsbestimmung des Art. 396 Abs. 2 ZGB gar nicht an den Wohnsitz anknüpft, auch nicht in denjenigen besonders aufgeführten Fällen, wo es an sich möglich wäre (Art. 393 Ziff. 1 u. 2). Endlich kann aus der Ordnung, welche das internationale Vormundschaftsrecht im Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902/15. September 1905 getroffen hat, nichts Gegenteiliges hergeleitet werden, nicht nur weil ihm Russland nicht beigetreten ist, sondern weil es im Gegensatz zum NAG entsprechend der neueren Rechtsentwicklung auf dem Nationalitätsprinzip aufgebaut ist und daher in grundsätzlichem Gegensatz steht zur Ordnung des Vormundschaftsrechts im Verhältnis zu den dem Abkommen nicht beigetretenen Staaten. Sonach ist die Vormundschaftsbehörde von Zürich als zur Anordnung einer Vermögensverwaltung über das arrestierte Guthaben an der Eidgenössischen Bank A.-G. örtlich zuständig zu erachten, da dieses Vermögensobjekt als am Geschäftssitz der Schuldnerin liegend anzusehen und nicht bekannt ist, dass an einem andern Ort in der Schweiz ein wertvollerer Bestandteil des Vermögens der Arrestschuldnerin liegen würde.

2. — Die materiellen Voraussetzungen der Beistandsbestellung dagegen hat die Vorinstanz als gegeben erachtet, insbesondere bejaht, dass dem in Betracht kommenden Guthaben die Verwaltung fehle. Im Gegensatz hiezu hat die Vorinstanz in der Beschwerdeantwort unter Hinweis auf die Vernehmlassung des Waisenamtes Zürich das Vorliegen der für die Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft notwendigen materiellen Gründe bestritten. Obwohl der Entscheid der Vorinstanz in diesem Punkte nicht angefochten ist, hätte er ohnedies überprüft werden müssen, weil für niemand Veranlassung bestand, ihn deswegen weiterzuziehen, nachdem die Vorinstanz mangels örtlicher

Zuständigkeit jene Anordnung zu treffen abgelehnt hatte. Diese Prüfung ergibt, dass die Einwendungen des Waisenamtes unbegründet sind. Zunächst ist davon auszugehen, dass seit Jahren niemand mehr Gläubigerrechte an diesem Guthaben in Anspruch nimmt. Übrigens könnte gar niemandem das Recht zugestanden werden, als Gläubiger dieses Guthabens aufzutreten, weil einerseits die ursprüngliche Gläubigerin, die Banque de Commerce de Sibérie, nach russischem Recht zu existieren aufgehört hat und infolgedessen auch in der Schweiz nicht mehr als Rechtssubjekt anerkannt werden kann, andererseits das schweizerische Recht die Aneignung des Aktivvermögens der russischen Banken durch den russischen Staat ohne Rücksicht auf die Passiven, für die es haftet, als der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechend erachtet und daher der russische Staat bzw. dessen Verwaltungszweig, die Volks- oder Nationalbank, nicht als Rechtsnachfolger der Banque de Commerce de Sibérie im Gläubigerrecht gegenüber der Eidgenössischen Bank A.-G. anerkannt werden kann (AS 50 II S. 511 ff., 513). Davon aber, dass das arrestierte Guthaben von der Eidgenössischen Bank A.-G. selber verwaltet werde, kann keine Rede sein. Nicht nur ist es kaum denkbar, dass eine Forderung von deren Schuldner verwaltet werde, diesem also z. B. die Unterbrechung der Verjährung gegen sich selbst obliege, was vorliegend erörtert worden ist, sondern es kann auch entgegen der Ansicht des Waisenamtes gar nicht Gegenstand der Verwaltung jenes Guthabens die Wahrung der Interessen derjenigen Personen bilden, welche es durch ihre Einzahlungen bei der Eidgenössischen Bank A.-G. begründet haben mit dem Auftrag zur Zahlung ihrer Schulden an russische Gläubiger aus dem Gegenwert; vielmehr steht in Frage, ob der Umstand, dass die Ausführung solcher Aufträge gefährdet erscheint, nicht einen Einfluss auf den Bestand der Schuldpflicht auszuüben oder Gegenansprüche

auszulösen vermöge. — Dass das Fehlen der Verwaltung nicht einem der in Art. 393 ZGB aufgeführten Gründe zuschreiben ist, steht der Beistandsbestellung nichts entgegen, da jene Aufzählung ihrem Wortlaut nach nicht eine abschliessliche sein will.

Auf den Zweck, welchen der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Bestellung eines Verwaltungsbeistandes verfolgt, kann weiter nichts ankommen, wenn sich der Antrag als begründet erweist. Es mag sein, dass der Beschwerdeführer die Aufgabe dieses Beistandes einzig darin erblicken möchte, dass er in der von ihm gegen die Banque de Commerce de Sibérie angehobenen Betreibung die Betreibungsurkunden entgegennehme, deren Zustellung an die Volks- oder Nationalbank nach rechtskräftiger Entscheidung der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht als genügende Grundlage für die Durchführung der Betreibung angesehen werden kann und daher an den Beistand nachgeholt werden muss, und so dem Beschwerdeführer den Zugriff auf das Guthaben bei der Eidgenössischen Bank A.-G. im Vorrang vor allfälligen anderen Gläubigern ermögliche. Ist nun zwar die Bezahlung von Schulden, für welche ein Vermögen haftet, auch zur Verwaltung dieses Vermögens zu rechnen, so verbietet eine geordnete Vermögensverwaltung, für welche der zu ernennende Beistand verantwortlich ist, dass dabei ein einzelner Gläubiger vor den übrigen Gläubigern bevorzugt werde, sei es auch nur in der Weise, dass ihm nicht verwehrt wird, unter Zurücksetzung anderer Gläubiger dadurch Befriedigung zu erlangen, dass er ihnen mit der Zwangsvollstreckung zuvorkommt. Sollte die Forderung des Beschwerdeführers sich nicht bestreiten lassen — auch die Abwehr gegen ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Haftung des zu verwaltenden Vermögens seitens eines angeblichen Gläubigers, nötigenfalls auf dem Prozessweg, gehört zur Vermögensverwaltung — oder nicht mit Erfolg bestritten werden können, so müsste der Beistand einen Schul-

denruf ins Auge fassen, um feststellen zu können, ob noch andere Personen als der Beschwerdeführer Forderungen geltend machen, für welche sie die Haftung des zu verwaltenden Guthabens in Anspruch nehmen, vielleicht auch ohne gerade Gläubiger der Banque de Commerce de Sibérie zu sein, und wenn dies der Fall ist und eine gleichmässige Befriedigung aller Gläubiger auf anderem Wege nicht erreicht werden könnte, die Insolvenzerklärung. Alle diese im Gesetz freilich nur für die eigentliche Vormundschaft vorgesehenen Massnahmen (Art. 398 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 582, Art. 421 Ziff. 8 und 10 ZGB) ist die Vormundschaftsbehörde, soweit notwendig mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, auf Antrag des Beistandes zu treffen befugt auf Grund der ausgedehnten Befugnisse, welche ihr Art. 393 ZGB dadurch einräumt, dass er sie für den Fall des Fehlens einer Vermögensverwaltung anweist, « das Erforderliche anzuordnen » (vgl. auch Art. 419 Abs. 2 ZGB). Was insbesondere eine allfällige Insolvenzerklärung anbelangt, so wird der Konkursrichter nicht ablehnen können, an sie die Folge der Konkursöffnung über das vom Beistand zu verwaltende Vermögen zu knüpfen; denn die Rechtstellung dieses Vermögens, dessen früherer Eigentümer nicht mehr besteht und dessen neuer Herr von der schweizerischen Rechtsordnung nicht anerkannt wird, ist nicht wesentlich verschieden von derjenigen einer ausgeschlagenen Verlassenschaft, die konkursrechtlich liquidiert wird, obwohl ihr Persönlichkeit nicht zukommt. Darauf endlich kann nichts ankommen, dass die Eidgenössische Bank A.-G. das arrestierte Guthaben bestreiten oder verrechnen zu wollen scheint; denn da der Beschwerdeführer als Arrestgläubiger behauptet, dass es bestehe und ihm der Zugriff nur durch das Fehlen der nötigen Verwaltung verunmöglicht werde, können die Vormundschaftsbehörden den Entscheidungen der Gerichte und der Vollstreckungsbehörden nicht dadurch vorgreifen, dass sie

die Anordnung der beantragten Vermögensverwaltung mit der Begründung ablehnen, das Guthaben bestehe nicht oder die Zwangsvollstreckung in dasselbe werde kein für den Beschwerdeführer günstiges Resultat zeitigen, ganz abgesehen davon, dass es sich um eine Massnahme handelt, welche unabhängig vom Interesse und Antrag des Beschwerdeführers von Amtes wegen getroffen werden muss, nachdem der Vormundschaftsbehörde bekannt geworden ist, dass dem Guthaben die Verwaltung fehlt und sich diese infolge der Anhebung einer Zwangsvollstreckung in dasselbe als notwendig erweist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird begründet erklärt, die Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 14. April 1925 aufgehoben und das Waisenamt der Stadt Zürich angewiesen, dem Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung einer Vermögensverwaltung durch Ernennung eines Verwaltungsbeistandes im Sinne der Erwägungen zu entsprechen.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1925

i. S. Meili-Thoma gegen Bürer-Thoma.

Erbrecht. ZGB Art. 602. Der von einem Erben zu Gunsten der übrigen Erben ausgesprochene Verzicht auf einen dem Nachlass zustehenden Anspruch kommt einer Teilliquidation bezügl. dieses Erbschaftsaktivums gleich und berechtigt daher die übrigen Erben, diesen Anspruch in ihrem Namen (unter Ausschluss des Verzichtenden) gerichtlich geltend zu machen, trotzdem der Nachlass im übrigen noch nicht geteilt ist. — Wann liegt ein solcher Verzicht vor? (Erw. 1 bis 5).